

UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

DES DROITS

ET

DES POUVOIRS DU MARI

SUR LES

VALEURS MOBILIÈRES DE SA FEMME

SOUS LES DIFFÉRENTS RÉGIMES MATRIMONIAUX

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le mardi 17 décembre 1901, à 1 h.

PAR

RENÉ MINARD

LAURÉAT DE LA FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

Président : M. CH. LYON-CAEN.

Suffragants { MM. MASSIGLI,
SALEILLES, } *professeurs.*

PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE
ARTHUR ROUSSEAU, ÉDITEUR
14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13

1901

THÈSE

POUR LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

DES DROITS

ET

DES POUVOIRS DU MARI

SUR LES

VALEURS MOBILIÈRES DE SA FEMME

SOUS LES DIFFÉRENTS RÉGIMES MATRIMONIAUX

THÈSE POUR LE DOCTORAT

L'ACTE PUBLIC SUR LES MATIÈRES CI-APRÈS

Sera soutenu le mardi 17 décembre 1901, à 1 h.

PAR

RENÉ MINARD

LAURÉAT DE LA FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

Président : M. CH. LYON-CAEN.

Suffragants { MM. MASSIGLI, } *professeurs.*
 { SALEILLES, }

PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

ARTHUR ROUSSEAU, ÉDITEUR

14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13

1901



De Foville. — *France économique.*

De Folleville. — Traité de la possession des meubles et des titres au porteur, le *Droit financier.*

Fournier. — Des droits du mari et de la femme sur la fortune mobilière de la femme mariée en dehors du régime dotal. Th. Paris, 1878.

Gide. — Etude sur la condition privée de la femme.

Goldschmidt. — Etude sur l'acte d'administration en droit civil français. Th. Paris, 1898.

Gorges et Bézard. — Manuel des transferts et mutations de rentes sur l'Etat.

Guilland. — Aliénation et conversion des valeurs mobilières, *France judiciaire*, t. V, 1^{re} partie, p. 473, et t. VI, 1^{re} partie, p. 246.

Houpin. — Traité général des sociétés civiles et commerciales.

Huc. — Traité théorique et pratique de la cession et de la transmission des créances.

Jouitou. — Etude sur le système du régime dotal dans le Code civil. *Journal des valeurs mobilières.*

Jozon. — *Revue du notariat*, 1872, p. 321 et ss.

Julliot. — Des transferts et conversions de titres nominatifs spécialement envisagés au point de vue de l'application des règles du contrat de mariage. Th. Paris, 1899.

Labbé. — Notes dans Sirey, 1874.1.409 et 1878.1.5. *Revue critique*, 1887, p. 442.

Labeyrie. — Théorie et histoire des conversions de rentes.

Le Courtois. — *France judiciaire*, t. IV, 1^{re} partie, p. 235.

Lescœur. — De la condition de la dot mobilière sous le régime dotal en droit romain et en droit français. Th. Paris, 1873.

Lévy-Ullmann. — Des obligations à primes et à lots. Th. Paris, 1895.

— Essai sur les titres nominatifs. *Annales de droit commercial*, 1897, p. 50 et 117 et ss.

Loynes (de) sur Tessier. — Société d'acquêts.

Lyon-Caen. — Notes dans Sirey, 1869.2.321 et 1900.1.5. Note dans *Journ. du Pal.*, 1886, p. 380.

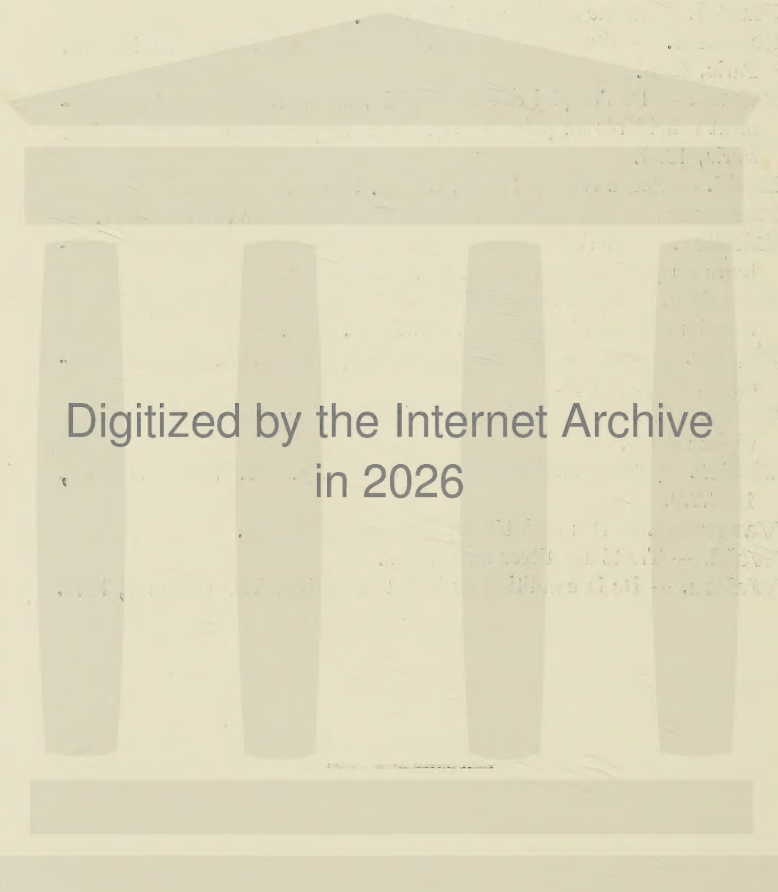
Martin Le Neuf de la Neuville. — *France judiciaire*, 1878-79, 1^{re} partie, p. 377 et ss.

Massé. — Note dans Sirey, 1859.1.402.

Massigli. — *Revue critique*, 1888, p. 657.

Michel (L.). — De l'aliénation des meubles par les incapables et les administrateurs en droit français. Th. Paris, 1876.

- Minard (H.).** — Du titre nominatif, nature et fonctionnement.
- Mollet.** — Bourses de commerce.
- Mouchet.** — Des valeurs mobilières, au point de vue du régime de communauté et de l'inaliénabilité dotale. Th. Dijon, 1880.
- Pagezy.** — Des titres au porteur en droit français. Th. Paris, 1870.
- Piollet.** — Etude sur la communauté réduite aux acquêts et la société d'acquêts jointe au régime dotal.
- Planiol.** — *Revue critique*, p. 321 et ss.
- Regnault.** — Etude sur la représentation des valeurs dotales. Th. Paris, 1895.
- Robert.** — De l'emploi et du remploi sous le régime dotal spécialement considérés au point de vue de la responsabilité des tiers. Th. Paris, 1896.
- Rossi.** — *Revue critique*, 1840, t. 1, p. 9 et ss.
- Rousseau.** — Des sociétés commerciales françaises et étrangères.
- Saieilles.** — De l'aliénation des valeurs mobilières par les administrateurs du patrimoine d'autrui. Th. Paris, 1883.
- Soucaille.** — De la responsabilité des tiers en matière d'emploi et de remploi sous le régime dotal. Th. Paris, 1896.
- Thaller.** — *Annales de droit commercial*, 1894, p. 65. *Journal des sociétés*, 1882, p. 378.
- Théry.** — De la combinaison du régime de la communauté avec le régime dotal.
- Tissier.** — *Revue bourguignonne*, XI, n° I, p. 107. Note dans Sirey, 1898.2.9.
- Vavasseur.** — Des sociétés civiles et commerciales.
- Wahl.** — Traité des titres au porteur.
- Wallon.** — De la condition de la dot mobilière. Th. Toulouse, 1876.
-



Digitized by the Internet Archive
in 2026

INTRODUCTION

1. — C'est devenu une banalité de constater l'insuffisance de notre législation, en ce qui concerne la fortune mobilière.

Le Code civil contient à peine quelques textes relatifs à cette forme de propriété. Sur bien des points même, silence complet. Toujours, une réglementation sommaire, sans distinctions aucunes, alors que la matière en comporterait tant.

2. — On a prétendu que cette réserve du législateur a été le résultat d'un système conscient et voulu de rédaction, précisément afin d'éviter les multiples distinctions et sous-distinctions qu'il aurait fallu faire, pour réglementer d'une façon complète la fortune mobilière, entre les différentes catégories de meubles.

Le législateur aurait laissé au juge le soin d'appliquer à chacune de ces catégories le régime qui lui paraîtrait le plus conforme à sa véritable nature (1).

3. — Nous croyons plutôt qu'il en faut chercher la cause dans le peu d'importance qu'avait, au début du XIX^e siècle, la fortune mobilière. Nous n'allons pas jusqu'à dire, comme on l'a fait quelquefois, qu'elle était alors inconnue (2). Mais les nombreux « krachs », dont celui de la

(1) Saleilles, *Aliénation des valeurs mobilières par les administrateurs du patrimoine d'autrui*, th. Paris, 1883, n° 78.

(2) Voir Melon, chapitres de la « balance de commerce » et du « crédit public ».

banque de Law fut le plus retentissant exemple, les spéculations effrénées et l'agiotage éhonté, auxquels donnèrent lieu les valeurs mobilières au cours du XVIII^e siècle, les firent tomber dans le plus complet discrédit. Et lorsque, à la fin du siècle, l'Etat lui-même fit banqueroute, ce fut le coup de grâce. On apprécia davantage la terre ; son crédit s'accrut de tout celui qu'avait perdu la fortune mobilière, et de toute la défiance qu'inspiraient alors ces titres d'une possession trop précaire, trop à la merci d'un coup de vent, comme d'un coup de Bourse. Et c'est sans doute pourquoi la voix de Treilhard est restée sans écho, lorsqu'il rappelait à ses collaborateurs, dans son rapport sur le titre de la distinction des biens, que le commerce « en rendant, pour ainsi dire, la production de tous les pays commune à tous les peuples », avait considérablement accru la fortune mobilière des citoyens.

4. — De plus, les rédacteurs du Code ne faisaient en cela, semble-t-il, que suivre la maxime dont tout l'ancien droit s'était inspiré : *vilis mobilitium possessio*. Ce fut peut-être là leur principale erreur. Sans doute, comme le Code actuel, l'ancien droit distinguait deux catégories de biens : meubles et immeubles. Mais la base de la classification était toute différente. On a fort justement fait remarquer que c'était beaucoup moins dans la nature même des choses, que dans leur faculté de s'adapter au système de la hiérarchie des biens et des personnes et de la conservation des biens dans les familles, qu'on cherchait le critérium de la distinction (1). Dans le dernier état de l'ancien droit, l'immeuble était le bien qui présentait une assiette et une durée suffisantes, pour qu'il fût possible d'établir dessus

(1) L. Michel, th. p. 141 et ss.

des droits semblables à ceux qui grevaient les héritages fonciers. C'est ainsi que les rentes qui, en leur qualité de biens incorporels, n'existent que « dans l'entendement », dit Pothier, furent classées parmi les immeubles. De même pour les offices. C'étaient ce que l'on appelait les *immeubles fictifs*. En fait, l'ancien droit en était donc arrivé à considérer comme immeubles, quelle que fût d'ailleurs leur nature réelle, tous les éléments importants du patrimoine. On s'explique dès lors très bien le mépris qui s'attachait aux meubles.

Les auteurs du Code commirent donc un véritable contre-sens, lorsqu'après avoir rétabli ou cherché à rétablir, selon les seules règles de la pure logique, la classification des biens, d'après leur nature réelle, ils laissèrent les meubles dans l'ombre où les avait relégués l'ancien droit. Par les principes nouveaux qu'ils ont introduits dans la classification des biens, ils ont créé entre les textes et la vérité des faits une discordance que ce dernier avait su éviter.

5. — Et cette discordance devait s'accroître de plus en plus avec le développement de la fortune mobilière, dans le courant du XIX^e siècle. L'essor prodigieux pris par toutes les branches de l'industrie; l'extraction de la houille et des minerais et la métallurgie, considérablement développées par suite des applications successives de la vapeur et de l'emploi des métaux dans la construction; la création des lignes de chemins de fer et des grandes compagnies de navigation à vapeur; les États et les grandes villes, obligés de faire appel aux capitaux privés par voie d'emprunt, pour exécuter les travaux de voirie, d'adduction d'eaux, de canalisation de gaz, auxquels les seules ressources de l'impôt ne pouvaient suffire; le développe-

ment de l'esprit d'association sous toutes ses formes ; la création des compagnies d'assurances et la multiplication des banques, — tout contribuait, par l'accumulation des capitaux nécessaires au fonctionnement d'aussi vastes entreprises, à donner à l'argent, dans la société contemporaine, une importance économique inconnue jusqu'alors.

Si, d'autre part, on considère les multiples embarras au milieu desquels se débat la propriété foncière écrasée par l'impôt, gênée dans sa production par le morcellement exagéré qu'y a apporté notre système successoral et peut-être plus encore l'étroitesse d'esprit et l'inintelligente jalousie avec laquelle nos petits propriétaires ruraux l'appliquent, menacée surtout par la concurrence étrangère que rend de jour en jour plus dangereuse la rapidité des transports maritimes, on comprendra aisément la défaveur croissante qui s'est attachée à la terre. Les capitaux privés se sont tout naturellement portés vers des placements moins solides peut-être, mais plus rémunérateurs, d'une défaite plus facile, avec des revenus plus régulièrement et quelquefois plus facilement perçus, à l'abri des contestations, chicanes et procès qui sont souvent la rente la plus assurée de la propriété foncière. Les petites économies surtout y ont trouvé un emploi facile, par le fractionnement toujours plus grand des coupures : alors que, en 1820, les moins élevées étaient encore de 1.000 fr., en 1830, apparaissent celles de 500 francs, et l'on en trouve maintenant de 50 francs, et même de 25 francs. Enfin, il faut bien l'avouer, l'attrait dangereux de la spéculation, les espérances d'un gain facile, les exemples de fortunes colossales amassées par le seul jeu de la hausse et de la baisse des titres, et l'apparition des valeurs à lots n'ont pas peu contribué au développement de la fortune mobilière.

Il n'est pas d'ailleurs, en cette matière, d'éloquence plus persuasive que celle des chiffres. Alors que, en 1820, la propriété foncière, qui représentait une valeur de 40 milliards, n'avait en face d'elle que 15 milliards de valeurs mobilières, en 1889, M. de Foville oppose à 120 milliards d'immeubles 80 milliards de valeurs mobilières (1).

6. — Autour de cette forme nouvelle de propriété s'est développée toute une série d'usages spéciaux, d'opérations originales, très complexes quelquefois, dont il est malaisé de déterminer la nature exacte, et qu'il est très difficile de faire rentrer dans une des catégories prévues par le Code.

Ce sont d'abord toutes les particularités qui dérivent de la nature même des valeurs mobilières :

Le titre au porteur, doué d'une puissance de circulation extrême, qui en fait l'élément favori, l'instrument type de la spéculation, se glissant au travers de toutes les prohibitions et prescriptions légales, tout entier dans l'élément matériel qui l'incarne, et se rapprochant par là du

(1) De Foville, *France économique*, p. 514 et 519. Or, en 1887, sur 5409 millions de valeurs successorales déclarées, 2649 étaient représentées par des valeurs mobilières, et comme les dissimulations, qui sont trop souvent le premier soin des héritiers, ne sont guère possibles qu'avec ces dernières, on peut penser que l'estimation de M. de Foville est plutôt au-dessous qu'au-dessus de la vérité, en ce qui les concerne.

On pourrait presque dire qu'il y a maintenant des valeurs de famille comme des immeubles. Nous avons eu personnellement connaissance du fait suivant : une personne, qui possédait des actions d'une société industrielle, qu'une hausse momentanée avait portées à un taux qu'elles ne pouvaient certainement pas conserver, refusa de les vendre, parce que cette entreprise avait été fondée par un ascendant. Le cas, pour être rare, n'en est pas moins très significatif.

meuble corporel, auquel il emprunte la règle protectrice de l'article 2279 ;

Le titre nominatif, qu'une formation coutumière, guidée par les nécessités de la pratique, éloigne de plus en plus de la créance ordinaire dont il est né, pour le rapprocher du titre au porteur ; l'inopposabilité des exceptions nées du chef d'un précédent propriétaire et l'absence de revendications affirmées pour lui comme pour son congénère ; l'agent de change, intermédiaire des négociations, le débiteur lui-même rendus responsables, non seulement de la validité du paiement, mais de la régularité des transmissions, soumises par suite à leur contrôle.

Puis, entre ces deux formes de titres, et leur servant de trait d'union, une opération permettant au propriétaire de passer de l'un à l'autre et de profiter, à son gré, des avantages de chacun d'eux : la conversion.

Enfin, des formes nouvelles de rémunération inventées parla pratique financière pour attirer les fonds : la prime et le lot.

7. — On est dès lors à même de comprendre toute l'importance de cette question : quels sont sur cette partie, peut-être considérable de la fortune de la femme, les effets du droit de jouissance et des pouvoirs d'administration reconnus par la loi au mari sur les biens de la femme dans la plupart des régimes matrimoniaux ?

Les primes, les lots, les diverses distributions extraordinaires, telles que les distributions d'excédents de réserve, auxquels donne droit le titre d'obligataire ou d'actionnaire, doivent-ils être assimilés aux intérêts et dividendes, et attribués au mari ? Ni au titre de l'usufruit, ni au titre du contrat de mariage, nous ne trouvons la solution.

Quelle est la portée, quelles sont les limites de la gestion du mari ? Peut-il aliéner les valeurs mobilières de la femme sans son consentement, convertir les titres nominatifs en titres au porteur, recevoir le remboursement des obligations ou actions amorties ? L'article 1428, au chapitre de la communauté, après avoir posé une règle pour l'aliénation des immeubles de la femme, ne parle même pas des meubles. Au titre du régime dotal, les textes restent absolument muets sur la dot mobilière : que devient la dotalité appliquée à nos valeurs, et quelle en est la répercussion sur les pouvoirs du mari ? Plus généralement, quelle est l'efficacité des garanties accordées à la femme contre l'administration de son mari ? Trouve-t-elle dans la loi une sauvegarde suffisante contre l'infidélité et la déloyauté de celui qui devrait être son protecteur, mais qui n'est quelquefois que l'instrument de sa ruine ? Comment, en particulier, se comportent les titres au porteur dont nous avons constaté l'instabilité ? Comment, par quelles clauses la femme peut-elle assurer l'intégrité de cette partie de sa fortune, et quels sont notamment les effets de la clause de remploi ?

8. — Alors que la vie économique donnait naissance à des situations nouvelles, la législation est restée stationnaire. Aucune loi n'est venue combler pour la femme la lacune qui existe dans le Code. De là, dans la pratique, des difficultés sans nombre ; dans la doctrine, des prodiges de subtilité, des tours de force d'interprétation pour faire rentrer ces matières dans des cadres qui n'étaient pas faits pour elles ; dans la jurisprudence, des efforts louables, mais quelquefois malheureux, pour adapter les textes aux nécessités de la pratique, sans trop avoir l'air de les violer.

C'est à l'étude de ces difficultés et des controverses

qu'elles ont soulevées, que nous allons consacrer ce travail. L'absence de législation nous forcera très souvent à recourir aux principes généraux, et, pour en faire l'application, à analyser et à disséquer les divers produits auxquels donnent naissance et les opérations auxquelles se prêtent les valeurs mobilières. Pour ne pas alourdir la marche générale de notre exposition, nous nous efforcerons de le faire de façon aussi brève et aussi concise que possible.

9. — Une idée directrice nous guidera dans cette étude : assurer à la femme toutes les garanties auxquelles l'importance de sa fortune mobilière peut lui donner droit, et, à cet effet, lui ménager, dans la gestion, des interventions aussi fréquentes que le permettront les textes et les principes, sans toutefois entraver l'administration du mari.

10. — Indiquons également, dès maintenant, deux règles d'interprétation qui nous paraissent fondamentales en notre matière. C'est, d'abord, qu'il faudra nous garder de tirer du silence des textes sur les meubles un argument en faveur de la solution opposée à celle qui est donnée expressément pour les immeubles. Ici, plus que partout ailleurs, l'argument *a contrario* risquerait de porter à faux. En second lieu, remarquons que, à propos des valeurs mobilières, nous aurons souvent à appliquer des textes, écrits surtout en vue de relations purement civiles, à des faits qui relèvent plutôt, par leur nature, du droit commercial (primes, lots, opérations de Bourse, conversion). Nous devons donc prêter une attention toute particulière à la fonction économique.

11. — Nous suivrons l'ordre généralement adopté pour les études relatives aux rapports pécuniaires des époux.

Nous consacrerons un titre à chacun des régimes matrimoniaux : 1^o régimes de communauté légale ou conventionnelle ; 2^o régime exclusif de communauté ; 3^o régime de séparation de biens ; 4^o régime dotal. Dans un cinquième titre, nous étudierons l'époque et les effets de la cessation des droits et des pouvoirs du mari, tant dans les rapports des époux qu'au regard des tiers. Cette dernière partie sera traitée de façon très sommaire ; nous ne ferons guère qu'indiquer les principes, car elle n'est, en réalité, qu'un prolongement de notre sujet.

Enfin, dans un appendice, nous dirons quelques mots du régime spécial aux valeurs immobilisées, notamment aux actions de la Banque de France.

TITRE PREMIER

RÉGIMES DE COMMUNAUTÉ

CHAPITRE PRÉLIMINAIRE.

12. — Les droits et les pouvoirs du mari sur les valeurs mobilières de la femme sont fort différents, selon que ces valeurs restent propres à la femme ou tombent en communauté. Nous aurons donc à distinguer ces deux hypothèses. Mais, comme toutes les valeurs de communauté sont soumises au même régime, qu'elles proviennent du mari ou de la femme, et que, d'autre part, l'omnipotence du mari sur les biens de communauté supprime toute difficulté, nous nous contenterons d'un simple rappel sur cette première catégorie. Les valeurs qui restent propres à la femme forment donc le véritable sujet de notre étude (1).

Mais ceci suppose que les valeurs mobilières sont susceptibles, par leur nature, de constituer des propres par-

(1) Nous supposons connues les règles qui déterminent la qualité de propres ou de communes des valeurs apportées par la femme : elles n'ont rien de spécial aux valeurs mobilières.

D'autre part, les droits et pouvoirs du mari étant les mêmes sur les valeurs propres, quel que soit le régime adopté, ce que nous en dirons s'appliquera à tous les régimes de communauté légale ou conventionnelle.

faits, dont la femme garde la propriété en nature, et non des propres imparfaits, qui tomberaient en communauté, ne laissant à la femme qu'un droit à reprise en deniers.

D'autre part, pour exercer ses droits, soit sur une valeur commune, soit sur une valeur propre, le mari devra préalablement établir la qualité de propre ou de commun du titre, et plus généralement, faire la preuve du droit qu'il prétend exercer. Nous devons également en dire quelques mots.

Nous sommes donc amené à faire précéder l'étude des droits et pouvoirs du mari sur les valeurs mobilières propres de la femme, de trois paragraphes dans lesquels nous traiterons :

1° De la qualité de propres parfaits des valeurs propres ;

2° Des justifications que le mari peut être appelé à fournir ;

3° Des droits et pouvoirs du mari sur les valeurs mobilières de la femme tombées en communauté.

Un quatrième paragraphe sera consacré à déterminer la nature des droits et des pouvoirs du mari sur les valeurs propres de la femme.

**§ 1. — Les valeurs mobilières peuvent-elles former
des propres parfaits ?**

13. — Pothier déclarait que les meubles ne forment que des propres imparfaits. Mais il convient de rappeler ici que, dans l'ancien droit, les rentes et les offices, c'est-à-dire les meubles les plus importants et les mieux déterminés, étaient considérés comme immeubles. « Les meubles réalisés étant, dit Pothier, des choses qui se consom-

ment par l'usage même qu'on en fait, *quæ usu consumuntur*, ou du moins qui s'altèrent et deviennent de nulle valeur par un long usage... il a été nécessaire d'abandonner à la communauté ces meubles réalisés, et de laisser au mari, chef de cette communauté, le droit de les aliéner et d'en disposer, sans quoi la communauté n'en pourrait pas avoir la jouissance (1). » La lecture seule de ces motifs suffit à jeter le doute sur l'application du principe aux valeurs mobilières, parfaitement déterminées dans leur identité, et qui, loin de se détériorer par l'usage, augmentent souvent de valeur par le seul effet du temps.

14. — On reconnaît maintenant unanimement, tant en s'appuyant sur la nature même des valeurs mobilières que sur les textes (2), qu'elles forment des propres parfaits, tout au moins lorsqu'elles sont représentées par des *titres nominatifs*. On n'y fait d'exception que pour le cas d'une clause d'apport de mobilier jusqu'à concurrence d'une somme déterminée : le défaut de précision des biens que la femme entend se réserver propres ou laisser tomber en communauté rend cette solution nécessaire. C'est à ce cas, et à lui seul, que l'article 1503 a trait.

15. — La question est restée plus douteuse pour les *titres au porteur*. La facilité avec laquelle ils se transmettent, l'impossibilité de tout recours contre l'acquéreur de

(1) Pothier, *Traité de la communauté*, n° 325.

(2) L'article 1428, en donnant au mari l'exercice des actions mobilières de la femme, suppose qu'elle a des propres mobiliers parfaits, sinon l'action appartiendrait à la communauté. De même, l'article 560 du Code de commerce implique que, au cas de faillite du mari, la femme reprend ses effets mobiliers en nature. Civ. rej., 16 juillet 1856, S. 56. 1.865 et notes; Laurent, XXIII, nos 142, 193, 217; Guillouard, III, nos 1469-1471; Aubry et Rau, V, § 522, texte et note p. 455-456; Huc, IX, n° 361.

bonne foi et l'inutilité, en fait, de toutes les prohibitions légales ont fait illusion à quelques auteurs : ils y ont vu un signe de fongibilité qui devait avoir pour conséquence de donner à la communauté usufruitière la propriété des titres au porteur. Nous croyons que c'est une erreur. Le titre au porteur n'est pas fongible (1) : chaque titre porte un numéro qui l'identifie, et l'heureux gagnant d'une loterie sait en apprécier toute l'importance. Sans doute, *en fait*, et à défaut de constatation spéciale de ces numéros, il sera fort difficile de prouver la propriété de tel ou tel titre. Mais ce n'est pas cette mention qui en fait un bien non fongible, il porte en lui-même ce caractère (2).

D'autre part, le titre au porteur n'est pas consommable par le premier usage — et ceci est d'évidence. Il n'y a donc, *en droit*, aucune raison d'accorder à la communauté la propriété de ces titres. Nous verrons qu'il n'est pas sans intérêt de faire cette constatation, malgré la grande difficulté que l'on éprouve à soustraire, en fait, les titres au porteur à la libre disposition du mari.

16. — Cette solution reste vraie pour les titres nominatifs et pour les titres au porteur, alors même qu'ils auraient été estimés par contrat de mariage. Beaucoup d'auteurs en ont cependant douté, par suite du principe posé dans l'article 1551, qui, sous le régime dotal, attribue au mari la propriété des meubles estimés. Faut-il étendre cette règle aux régimes de communauté ?

(1) En ce sens : Wahl, I, n° 290 ; De Folleville, *De la propriété des meubles*, n° 313 ; Agen, 21 juin 1853, S. 53.2.569 ; *Contrà* : Laurent, XXIII, n° 148.

(2) Il est donc inutile d'étudier ici l'effet que pourrait avoir une mention de propriété, cote ou paraphe écrit sur le titre. Nous verrons d'ailleurs au chapitre des aliénations, que ces diverses inscriptions ne doivent avoir aucune influence sur la nature du titre.

Poser ainsi la question, c'est la résoudre. Le régime dotal est un régime d'exception ; la règle qui attribue à la simple estimation un effet translatif y est elle-même exceptionnelle, puisqu'elle ne s'applique pas aux immeubles ; il est donc absolument impossible de l'étendre en dehors du cas prévu par la loi. L'intention des parties pourrait seule légitimer la solution contraire — et il faudra la respecter, lorsqu'elle ressortira assez clairement des termes employés ; mais elle ne résulte pas forcément de l'estimation. M. Labbé a fait remarquer (1) que cette estimation peut avoir une autre utilité, celle, par exemple, de fixer le montant de la reprise pour le cas où, faute de désignation suffisante ou pour toute autre cause, on ne pourrait pas prouver quelles étaient les valeurs mobilières au moment du contrat, ou en suivre les transformations. D'ailleurs, il s'élèvera probablement peu de difficultés à ce sujet, car il est d'usage, dans la pratique notariale, lorsque les parties n'ont pas l'intention de transférer la propriété à la communauté, d'accompagner l'estimation de la mention suivante : « lesquelles valeurs sont ici estimées, mais pour l'enregistrement seulement, *et sans tirer à conséquence*, à la somme de... » (2).

§ 2. — Preuve de la probité de propres ou de communs des titres, et justifications préalables à l'exercice des droits et pouvoirs du mari.

17. — Pratiquement, cette preuve pourra devenir nécessaire dans les trois cas suivants : 1° à l'égard des créan-

(1) Labbé, note dans S. 1878.1.5.

(2) En ce sens : Laurent, XXIII, n° 149 ; Guillouard, III, n° 1474 ; Cass., 5 nov. 1860, D. 61.1.81 ; Seine, 15 déc. 1891, *Le Droit*, 11-12 janv. 1892. *Contrà* : majorité des auteurs.

ciers de l'un des époux ou de la communauté voulant opérer une saisie ; 2° entre les époux ou leurs ayant cause, lors de la dissolution du régime matrimonial, pour la liquidation des reprises ; 3° à l'égard des établissements débiteurs ou de l'agent de change, lorsqu'il s'agira de faire sur ces titres une opération quelconque engageant leur responsabilité.

18. — Quelle que soit l'hypothèse, la première preuve à fournir sera toujours celle du régime matrimonial adopté. Il faudra donc rapporter soit le contrat de mariage, soit la preuve qu'il n'en a pas été fait, par la production de l'acte de mariage, depuis la loi du 10 juillet 1850 (1). Mais cet élément, à lui seul, sera souvent insuffisant ; il faudra apporter d'autres justifications.

19. — A. *A l'égard des créanciers.* — La question se posera, soit que la femme veuille distraire d'une saisie pratiquée par les créanciers du mari des titres qu'elle prétend lui être restés propres, soit que le mari veuille soustraire aux créanciers personnels de la femme les valeurs tombées du chef de celle-ci dans la communauté.

20. — Sous la communauté légale, la présomption est que les valeurs mobilières sont communes ; ce sera donc à la femme qui les revendique comme propres d'en faire la preuve, et, à défaut de textes spéciaux, cette preuve reste soumise aux règles du droit commun (2).

21. — Mais, au cas de réalisation, nous trouvons des règles spéciales.

Ces questions ont d'ailleurs donné lieu à de très grosses difficultés dans lesquelles nous n'entrerons pas ; nous

(1) Pour les mariages antérieurs à cette loi, on a recours à un acte de notoriété dressé devant notaire.

(2) Guillouard, I, n° 405 ; Cass., 22 mars 1853, S. 53.1.467.

donnerons seulement la solution généralement admise.

Les articles 1498 et 1499 prouvent que, encore ici, la charge de la preuve incombe à la femme. Cette preuve devra être faite par inventaire ou état en bonne forme, ou, plus généralement, par acte authentique ; la jurisprudence est sur ce point très rigoureuse (1). Elle applique ce principe, même pour les reprises en deniers des valeurs tombées en communauté comme propres imparfaits, solution d'ailleurs très critiquée par la doctrine (2).

22. — B. *Entre époux*. — La jurisprudence admet qu'entre époux la preuve pourra être faite par tous les moyens de preuve de droit commun pour la reprise en nature (3). Quant aux reprises en deniers, l'article 1504, alinéa 3, à défaut d'inventaire dressé par le mari, permet à la femme d'administrer la preuve, même par commune renommée. Il ne faudrait cependant user de ce dernier mode qu'avec beaucoup de réserve.

23. — Remarquons, à propos de cette question de preuve, combien les titres au porteur peuvent donner lieu à difficulté. Lorsqu'une succession mobilière échoit à la

(1) Angers, 26 mai 1869, S. 70.2.85 ; Dijon, 14 août 1872, S. 72.2.132 ; Bordeaux, 21 janvier 1853, S. 53.2.243 ; Civ. rej., 19 juin 1855, S. 55.1.506.

(2) Bufnoir, note sous Cass., 22 novembre 1886, S. 89.1.465 ; Aubry et Rau, § 264 *ter*, texte et note 17, p. 219 ; Massigli, *Rev. crit.*, 1888, p. 657 ; Guillouard, III, n° 1481 ; Huc, IX, n° 365. Il a d'ailleurs été admis que l'inscription au Grand-Livre de la Dette publique est une preuve authentique. Il faudrait dire la même chose du bordereau de l'agent de change produit à l'appui d'obligations inscrites au nom de la personne dont la femme a recueilli la succession (Baudry-Lacantinerie, Lecourtois et Surville, II, p. 685).

(3) Paris, 30 octobre 1888, D. 91.1.166 ; Cass., 22 juillet 1889, D. 90.1.481 ; Rouen, 26 mars 1892, D. 92.2.350.

femme, le mari, en sa qualité d'administrateur, a le droit d'exiger la remise des titres ; la femme ne peut pas y mettre obstacle par une opposition entre les mains de la compagnie débitrice ou du détenteur. Il est donc pour elle du plus grand intérêt qu'un acte régulier constate cette remise, avec mention du numéro de chacun des titres, afin de prouver ses droits. Trop souvent, pour se soustraire à l'impôt successoral, on se dispense de les faire figurer dans les inventaires. Cette pratique compromet très gravement les intérêts de la femme héritière, en la laissant à la merci de la bonne ou de la mauvaise foi du mari. Quel serait l'effet, à ce point de vue, de la note écrite de la main du mari, et qui constaterait la propriété de la femme, par exemple la mention sur une bande de papier enveloppant les titres : « titres de ma femme » ? Nous croyons, qu'en tant qu'il s'agirait seulement des rapports entre époux, cette mention devrait faire preuve complète. N'est-ce pas là un aveu librement et volontairement fait par le mari ? Ou, tout au moins, n'est-ce pas une présomption suffisante ? Or, nous avons vu que la jurisprudence admet entre époux tous les moyens de preuve de droit commun. Il en serait de même, et à plus forte raison, si cette mention était écrite sur le titre même, sans que cette solution, toute relative à la seule preuve des propres entre époux, préjuge en rien de l'effet de ces mentions, au point de vue de l'aliénation des titres au porteur.

24. — C. *A l'égard de l'établissement débiteur.* — Tout débiteur est responsable du paiement qu'il fait entre les mains d'une personne qui n'a pas qualité pour le recevoir : ce paiement n'est pas pour lui libératoire à l'égard du véritable créancier. Il a donc le droit d'exiger de celui qui se présente pour recevoir le paiement, la justification de

ses pouvoirs, s'il se donne comme mandataire, de son droit, s'il prétend être le créancier lui-même. A ce point de vue, les compagnies ou sociétés débitrices et le Trésor rentrent dans le droit commun.

25. — Mais, lorsqu'il s'agit d'une aliénation, le débiteur d'une créance ordinaire n'a aucun rôle actif à jouer, et sa responsabilité est couverte vis-à-vis du cédant dès qu'il a reçu les significations prescrites par l'article 1690. Il n'en est plus de même maintenant pour les titres nominatifs ; un véritable droit coutumier s'est formé à leur égard, qui leur a imprimé des caractères spéciaux très nettement déterminés. La jurisprudence, pour des motifs que nous n'avons pas à discuter ici, mais qui paraissent surtout de pures raisons d'utilité, en vue d'assurer la sécurité des transactions, déclare que l'acquéreur est à l'abri de toute recherche pour défaut de qualité ou de capacité dans la personne du vendeur, et impose à l'établissement débiteur la responsabilité des transmissions irrégulières (1). Cet établissement pourra donc être tenu d'indemniser le propriétaire indûment dépouillé de son droit et privé de tout recours contre l'acquéreur. Et cette responsabilité est encourue, non seulement au cas de transmission directe, qui en est l'exemple théorique, mais aussi à la suite de la conversion au porteur (2), qui en est le véritable champ d'application pratique.

Le Trésor, cependant, se retranche derrière l'arrêté du

(1) Cass., 4^{er} février 1859, D. 59.1.266 ; Cass., 3 mai 1882, S. 84.1.286 ; Seine, 7 décembre 1883, S. 84.2.23 ; Seine, 17 janvier 1895 ; Paris, 21 février 1896, D. 96.2.190.

(2) Cass., 10 décembre 1878, S. 79.2.396 ; Seine, 17 novembre 1894, *Le Droit*, 21 décembre 1894. V. sur ces questions et sur la justification de cette responsabilité par une conception nouvelle de la nature du titre nominatif, Henri Minard, *Titre nominatif*, thèse 1897.

27 prairial an X, pour rejeter cette responsabilité sur l'agent de change certificateur.

Dès lors, les compagnies ou sociétés débitrices, et le Trésor ou l'agent de change certificateur sont en droit d'exiger, pour le transfert ou la conversion au porteur, des justifications de même ordre que pour le remboursement.

Ce sont là maintenant des points si fermement établis en jurisprudence et en pratique, que l'on peut bien sans doute en discuter et en contester le principe en théorie, mais qu'il faut les prendre pour base dans toute étude sur la matière. Sans plus nous attarder à les expliquer, nous allons donc examiner rapidement par quels moyens le mari pourra faire preuve, à l'égard de l'établissement débiteur, du droit qu'il prétend exercer sur un titre immatriculé au nom de sa femme.

26. — La première preuve à rapporter sera celle de sa propre identité. Le plus souvent les sociétés exigent, à cet effet, la certification de sa signature par l'agent de change.

27. — Puis, ses droits et ses pouvoirs étant fort différents, selon que la valeur est tombée en communauté ou restée propre, il devra justifier de la qualité de commun ou de propre du titre, ce qui suppose connus le régime matrimonial adopté et l'origine du titre.

28. — Le premier point sera facile à établir. La production de l'expédition du contrat de mariage, ou, s'il n'en a pas été fait, celle de la copie de l'acte de mariage pour les unions postérieures à la loi du 10 juillet 1850, suffira.

28 *bis*. — Le second point fera souvent plus de difficulté. Ecartons d'abord l'hypothèse où le titre a été immatriculé au nom de la femme avant le mariage (la société peut le constater, la date du transfert étant mentionnée sur ses registres) : dans ce cas, l'origine importe peu ; le contrat

de mariage suffit à déterminer la qualité du titre. S'il a été immatriculé postérieurement au mariage, à la suite d'une donation entre-vifs ou d'un legs fait à la femme, ou d'une succession à elle échue, la preuve en sera encore facile, car la société conserve dans un dossier spécial les pièces justificatives qui ont dû lui être produites pour opérer le transfert de forme au nom de la femme. Il en sera de même, au cas d'acquisition à titre onéreux par transfert réel : les registres mêmes de la compagnie en feront foi.

Mais il en sera tout différemment, si l'immatriculation résulte d'une conversion du porteur au nominatif. Le mari devra alors prouver l'origine des titres au porteur qui ont fait l'objet de cette conversion, et c'est cette preuve qui présentera souvent de très grandes difficultés. En fait, il ne pourra guère l'établir que s'ils proviennent d'une donation ou d'un testament, en produisant ce document ; ou, s'ils sont échus à la femme par succession *ab intestat*, par la production de l'inventaire ou d'un acte de partage régulier. Sans doute, au cas d'acquisition en Bourse, le bordereau d'agent de change doit, d'après la loi du 15 juin 1872, article 13, mentionner les numéros des titres acquis, mais, quant à cette partie, il ne présente pas toutes les garanties désirables de fidélité, et les erreurs n'y sont pas rares, paraît-il ; aussi les compagnies ne le considèrent pas comme suffisant à cet égard (1). Le mari se trouvera

(1) Les titres acquis à titre onéreux tombent en principe en communauté, aussi bien sous le régime de communauté légale que sous la communauté réduite aux acquêts. Mais un remploi postérieur peut en avoir fait un propre de la femme. Les compagnies ne se considèrent cependant pas responsables dans ce cas, parce que, si ce remploi n'a pas été mentionné sur le titre, elles n'ont aucun moyen de le connaître ; et

done souvent dans l'impossibilité de prouver l'origine du titre ; il aura même quelquefois intérêt à la cacher, parce qu'elle serait en opposition avec le droit qu'il prétend exercer. Dans ce cas, la société, se retranchant derrière l'immatricule, considère le titre comme propre, parce que les pouvoirs du mari sont moins étendus sur les propres de la femme que sur les biens communs, et que, par suite, sa responsabilité pourrait se trouver engagée.

29. — En supposant que le mari ait régulièrement prouvé la qualité de propre ou de commun du titre, tout est-il dit ? Aucunement. Car, si la communauté avait été dissoute par la mort de la femme, une séparation ou un divorce, le mari aurait perdu tous ses pouvoirs. Il faudra donc qu'il rapporte encore la justification de l'existence de la femme et de la persistance du régime adopté. Or, si la première preuve peut être administrée assez facilement par la production d'un certificat de vie, il n'en est pas de même de la seconde. Notre système de publicité, en matière de séparations de biens, est suranné et illusoire. A moins de lever un certificat négatif dans tous les greffes de France, et encore, paraît-il, ne faudrait-il pas y attacher une foi aveugle, le mari n'aura, *en fait*, qu'un moyen de satisfaire les exigences de l'établissement débiteur, ce sera de *rapporter le consentement de sa femme, même pour les actes que personne ne songe à lui dénier le droit, en principe, de passer seul.*

30. — Il y a certainement là un abus et un vice dans le fonctionnement des valeurs nominatives. Faut-il s'en prendre aux sociétés débitrices, et les accuser de prudence

que, d'autre part, la preuve de son inexistence est impossible au mari, puisque ce serait la preuve d'un fait négatif.

exagérée ? Nous ne le croyons pas ; les tribunaux se montrent parfois à leur égard d'une rigueur telle qu'on ne peut les blâmer de s'entourer de garanties sérieuses. Il faudrait plutôt reprocher à la jurisprudence de pousser trop loin la protection qu'elle accorde aux titulaires. La bonne foi de l'établissement débiteur nous semblerait suffisamment établie, lorsqu'il aurait exigé la preuve du régime matrimonial et de l'origine du titre. Si la femme est décédée, ou s'il y a eu dissolution judiciaire du régime adopté, n'est-ce pas à elle ou à ses héritiers d'abord, s'ils se délient du mari, à en prévenir la société ? ne font-ils pas preuve, s'ils s'en abstiennent, d'une négligence coupable dont ils doivent supporter la responsabilité et les conséquences ? Enfin, sans vouloir élever le débat, ne serait-ce pas un des avantages les plus appréciables du « casier civil » dont la loi du 10 juillet 1850 et celle du 17 août 1897 ne sont que de timides amorces, que d'éclaircir toutes ces questions de preuves ?

31. — Mais, si telle est la situation de fait, ne semble-t-il pas que la question de droit perde presque toute son importance ? Non, car elle se pose fréquemment devant les tribunaux, au sujet précisément des contestations qui s'élèvent à ce propos entre les sociétés et les parties. Et surtout elle reste intacte, lorsqu'il s'agit de déterminer les responsabilités, et de régler les reprises de la femme, lors de la dissolution de la communauté.

§ 3. — Droits et pouvoirs du mari sur les valeurs mobilières de la femme tombées en communauté.

32. — Par valeurs de communauté, nous entendons tout aussi bien les valeurs que nous avons désignées, dans un paragraphe précédent, sous le nom de propres imparfaits,

que les valeurs de communauté proprement dites, pour lesquelles la femme ne conserve pas même un droit à reprise en deniers. Les pouvoirs et les droits du mari sont exactement les mêmes, tant que dure la communauté, sur les unes et sur les autres.

33. — Ces pouvoirs sont fort étendus ; ils se rapprochent beaucoup de ceux du propriétaire. S'il n'est plus tout à fait exact de dire que le mari est seigneur et maître de la communauté, du moins en a-t-il presque toutes les prérogatives. Il peut, à titre onéreux, faire toutes opérations. Il peut même disposer des valeurs mobilières à titre gratuit, avec interdiction cependant de s'en réserver l'usufruit ou d'en disposer à titre universel, prohibition à laquelle on n'a jamais trouvé d'autre champ d'application que l'institution contractuelle. Sous ces deux seules réserves (1), le mari reste entièrement maître de gaspiller à sa guise les valeurs apportées par la femme. Et, si l'on songe que le régime de communauté est le régime de droit commun, c'est-à-dire celui qui s'applique toutes les fois que les époux n'ont pas fait de contrat, ou que leur contrat se trouve entaché de nullité, on ne peut s'empêcher de considérer comme exorbitants les pouvoirs ainsi accordés indirectement au mari sur une fraction peut-être très importante de la fortune de la femme. Ce résultat, certainement imprévu des rédacteurs du Code, et dû au développement de la fortune mobilière ainsi qu'à l'esprit de la nouvelle classification des biens, a rompu l'équilibre du système, tel que le concevait l'ancien droit. Alors, tous les biens de valeur restaient propres à la femme ; maintenant ,

(1) L'article 1423 ne peut pas être considéré comme une restriction aux pouvoirs du mari, car il dispose pour un temps où la communauté est dissoute, le testament n'ayant d'effet qu'après la mort du mari.

toute sa fortune peut se trouver à la merci du mari.

34. — Aussi s'explique-t-on l'abandon presque complet de la communauté légale. En 1898, sur 82.346 contrats de mariage (1) (et presque toutes les personnes qui ont quelque avoir en se mariant font un contrat), 866 seulement ont adopté la communauté légale, tandis que 67.288 adoptèrent la communauté réduite aux acquêts. Or, les pouvoirs du mari sur les biens propres de la femme sont exactement les mêmes sous tous les régimes de communauté. C'est donc à seule fin d'éviter que la fortune mobilière de la femme ne tombe en communauté que la faveur s'est attachée à la communauté d'acquêts (2). Aussi, la plupart des pays étrangers qui ont récemment procédé à la révision de leurs Codes ont, ou bien rejeté la communauté légale comme régime de droit commun, ou bien donné à la femme un droit de contrôle beaucoup plus grand sur la gestion des biens de communauté (3).

(1) *Bull. de stat. et del égisl. comp.*, 1899. Le contrat de mariage ayant pour fonction principale de régler les pouvoirs et les droits du mari sur les biens de la femme, il nous paraît intéressant de transcrire ici le tableau complet :

Communauté légale par contrat	866
» réduite aux acquêts	67.288
» universelle	258
Exclusion de communauté.	1.694
Séparation de biens conventionnelle	2.128
Régime dotal avec paraphernaux.	2.849
» sans »	2.703
avec société d'acquêts	4.560

(2) Voir sur cette question, Tissier, *Rev. bourguignonne*, t. XI, n° 1, p. 107.

(3) L'Espagne, la plupart des Républiques de l'Amérique du Sud, plusieurs cantons suisses ont adopté la communauté d'acquêts comme régime de droit commun. En Portugal, le mari ne peut pas disposer des valeurs mobilières communes à titre gratuit.

35. — Il est à souhaiter qu'une réforme législative intervienne chez nous à ce sujet. D'ailleurs, cette réforme s'impose à un tel point, que la jurisprudence ne l'a pas attendue pour entrer dans une nouvelle voie. Quelques décisions nouvelles (1) ont annulé des donations de mobilier commun à titre particulier, pour la seule raison qu'elles étaient excessives, eu égard aux forces de la communauté. Il est permis de douter que ce soit là l'interprétation exacte de l'article 1422 ; mais le cas est certainement de ceux où l'on excuserait le plus volontiers les tribunaux d'avoir fait la loi sous prétexte de l'appliquer.

36. — Il faut aussi ajouter, *qu'en fait*, ces dangers seront assez largement tempérés par la nécessité où se trouvera le mari, toutes les fois qu'il voudra faire un acte de disposition sur des valeurs de communauté immatriculées au nom de la femme, de prouver l'existence de la communauté au nom de laquelle il prétend agir, ce qui l'obligera à justifier, à la fois, de l'existence actuelle de la femme et du défaut de séparation de biens ou de divorce. Or, pratiquement, la première preuve seule peut être administrée : d'où la nécessité, en fait, de rapporter la signature de la femme et son consentement à l'acte. C'est pourquoi les Compagnies demandent toujours le concours de la femme, même pour les valeurs communes. — Pour les titres au porteur, le danger reste entier : il est inhérent à la nature même de ces titres.

§ 4. — Nature des droits et des pouvoirs du mari sur les valeurs propres. — Rapport de ces deux facultés.

37. — Sous les divers régimes de communauté, le mari

(1) Req., 18 mars 1862, S. 62.1.869 ; Bordeaux, 16 janvier 1878, S. 78.2.252, D. 79.2.182.

a l'*administration des biens propres* de la femme (1428) et le *droit d'en percevoir les revenus*. Nous diviserons donc notre étude en deux chapitres consacrés : l'un, au droit de jouissance, l'autre, aux pouvoirs d'administration conférés par la loi au mari. Dans un troisième chapitre, nous examinerons les dérogations que les parties peuvent apporter par contrat de mariage à ces droits et pouvoirs légaux.

38. — Tous les auteurs établissent entre le droit de jouissance et les pouvoirs d'administration un rapport de cause à effet. D'après les uns, le droit primordial serait la jouissance : la loi l'accorde au mari, chef de la famille, chargé de subvenir à tous ses besoins, pour l'y aider. Ses pouvoirs d'administration ne seraient qu'un corollaire de ce droit de jouissance, un moyen de l'exercer (1). C'est une « nécessité de moyen », dit M. Huc.

D'autres donnent le pas à l'administration : le mari, à raison de son expérience, était tout désigné pour gérer la fortune de la femme, généralement mal préparée au maniement des affaires. La jouissance ne serait qu'une compensation à la charge que lui impose l'administration (2).

39. — S'il nous fallait choisir entre ces deux systèmes, nous n'hésiterions pas à donner la préférence au premier. Il s'inspire beaucoup plus de la véritable fonction de la dot, telle que la définit l'article 1540. D'autre part, la seconde opinion paraît oublier que si l'article 213 impose au mari le devoir de secourir et d'aider sa femme, il ne

(1) Laurent, XXII, n° 121 ; Colmet de Santerre, VI, n° 221 bis, I ; Huc, IX, n°s 433-434.

(2) Rodière et Pont, II, n° 899 ; Troplong, II, p. 253 ; Guillaud, II, n° 759.

laisse aucunement entendre que ses services doivent être rémunérés. De plus, elle suppose que la jouissance est donnée au mari dans son intérêt personnel ; or nous verrons qu'il n'en est rien.

40. — Mais, est-il vrai que ces deux droits d'administration et de jouissance soient dans un rapport de dépendance ? S'il en était ainsi, ne devraient-ils pas toujours et sous tous les régimes aller de pair ? Le premier système ne saurait se concilier avec les articles 1534, 1549, al. 3, qui réservent à la femme la jouissance de biens dont le mari conserve l'administration. D'autre part, Laurent reconnaît que « les parties ne peuvent stipuler d'une façon absolue que la femme est exempte de toute contribution aux charges du mariage : une pareille convention serait contraire à l'ordre public, puisqu'elle dérogerait aux devoirs qui dérivent de l'état même de mariage (203-212) (1) ».

Et cependant on admet que la femme peut se réserver l'administration de toute sa fortune ; c'est d'ailleurs ce qui se produit sous le régime de la séparation de biens conventionnelle. Sous ce régime, le mari, tout en ayant la jouissance d'une partie au moins des revenus de la femme (2), n'a aucun droit d'administration ; de même pour le cas prévu par l'article 1575 ; le second système, particulièrement, rend tout à fait inexplicable cette situation.

(1) Laurent, XXIII, n° 449.

(2) Nous considérons qu'il n'y a aucune différence de nature entre cette contribution de la femme sous la séparation de biens et la jouissance du mari sur ses biens dans les autres régimes. La dot est toujours une contribution de la femme aux charges du ménage (1540). C'est à ce seul titre que le mari a droit sous la communauté, comme sous la séparation de biens, aux revenus de la femme. Voir les développements qui suivent sur la nature du droit de jouissance.

41. — En réalité, ces deux facultés sont indépendantes. Elles dérivent de deux qualités différentes, comme nous le verrons en étudiant, à propos de chacune d'elles, le fondement juridique sur lequel elle repose. Le mari a la jouissance des biens propres de la femme, à titre de chef de la famille chargé de subvenir à ses besoins, et, à ce titre, de recueillir la part contributoire de la femme dans cette charge. C'est, au contraire, comme mandataire, qu'il administre les biens propres de la femme : ce mandat est tacite et présumé, lorsque les parties n'ont pas fait de contrat ou s'en sont référées sur ce point aux dispositions légales ; exprès, lorsqu'elles ont pris soin de régler dans le contrat les pouvoirs du mari (1).

42. — Si donc nous commençons par exposer le droit de jouissance avant les pouvoirs d'administration, ce n'est pas parce que nous reconnaissons au premier une prépondérance sur les seconds. Une autre raison nous y incite : c'est que, selon que l'on reconnaîtra ou non à tel ou tel *produit* des valeurs propres le caractère de *fruit*, le mari aura sur ce produit de simples pouvoirs d'administration ou des droits beaucoup plus étendus. Il nous semble donc logique de commencer par cette étude, puisqu'elle achèvera de déterminer l'objet exact de l'administration du mari, en même temps que l'émolument de son droit de jouissance.

(1) D'ailleurs, la corrélation que l'on prétend établir d'une façon générale entre la jouissance et l'administration nous paraît fautive en elle-même. Dira-t-on, par exemple, que le mineur ne jouit pas de ses revenus, parce que l'administration de sa fortune est confiée au tuteur ?

CHAPITRE PREMIER

DU DROIT DE JOUISSANCE.

SECTION I. — **Fondement et nature du droit de jouissance du mari.**

43. — L'article 1540 donne de la dot la définition suivante : « le bien que la femme apporte au mari pour supporter les charges du mariage ». On a trop souvent oublié cette définition dans les questions qui nous occupent. C'est en elle, croyons-nous, qu'il faut chercher la base du droit de jouissance du mari sur les biens propres de la femme.

44. — Sous tous les régimes matrimoniaux, une partie des biens de la femme est spécialement affectée à cet usage. Ce qui varie seulement, selon les régimes, c'est la façon dont elle y est affectée ; et l'une des fonctions principales du contrat de mariage est de régler ce point. Dans les régimes de communauté, le résultat est obtenu en faisant tomber les fruits de la dot dans la masse commune, qui forme le bien de famille par excellence, et sur laquelle doivent d'abord être prises les sommes nécessaires aux aliments des époux, à l'éducation et à l'entretien des enfants, et à toutes autres charges du ménage (1401-2° et 1409-3° combinés). Or, l'administration de cette masse commune est confiée au représentant et chef de la famille : le mari. Il a, à ce titre, le droit de prendre possession de tous les biens qui en font partie. *Le droit de jouissance du*

mari sur les biens propres de la femme n'est donc, en réalité, que le droit qui lui est accordé, en qualité de chef de famille, de recueillir la part contributoire de la femme aux charges du mariage.

45. — C'est encore par la définition de la dot et la corrélation qui en découle entre la qualité de chef de famille et le droit de jouissance du mari, que l'on peut déterminer la véritable nature de ce dernier.

46. — Les fruits des valeurs propres tombent dans la masse commune, avons-nous dit. Sur cette masse indivise de biens dont il a l'administration, le mari, précisément encore en qualité de chef de famille, a des pouvoirs qui dépassent de beaucoup ceux d'un administrateur et même d'un copropriétaire. Il est dispensé de rendre compte de l'emploi qu'il fait des ressources de cette masse, et, jusqu'à preuve contraire, est présumé en faire usage selon leur destination normale, qui est l'entretien de la famille. De cette dispense de rendre compte, il résulte qu'en fait, le mari a sur les biens propres de la femme un droit qui offre une grande analogie avec l'usufruit. Cette ressemblance est d'abord marquée, quant à la détermination des produits sur lesquels porte ce droit, par les articles 1401-2° (« fruits, revenus, intérêts et arrérages ») et 1403 (« tout ce qui est considéré comme usufruit, d'après les règles expliquées au titre de l'usufruit, de l'usage et de l'habitation ») et quant aux charges dont il est grevé, par l'article 1409-3° et 4°. (Par suite, le droit qui reste à la femme sur ses biens propres ressemble beaucoup, de son côté, à une nue propriété ; c'est ce qui explique que quelques articles emploient ce mot : 1413, 1417.)

47. — En réalité, il n'y a pas véritablement usufruit. Qui serait usufruitier, en effet ? La communauté ? Non ;

car la masse à laquelle, pour la commodité du langage, on a donné ce nom, n'est pas une entité juridique distincte, douée de personnalité, mais seulement un ensemble de biens soumis à un régime spécial. Le mari ? Pas davantage. En effet, l'article 578, en définissant l'usufruit « le droit de jouir comme le propriétaire lui-même » exclut toute restriction au libre usage des fruits perçus. Or, ce n'est pas dans son intérêt personnel que le mari a le droit de toucher les revenus des biens de la femme, mais pour en faire un usage déterminé à l'avance, pour les appliquer aux besoins de la famille dont il est le chef. Et c'est là un point essentiel. L'étendue des pouvoirs que la dispense de rendre compte lui confère, en fait, sur ces revenus ne peut modifier en rien la véritable nature de son droit. Une jouissance grevée d'une charge qui en absorbe légalement tout le bénéfice, n'est plus une jouissance : le gratifié apparent n'est plus en réalité qu'un intermédiaire. Il en est ainsi du mari. Le véritable bénéficiaire, ce n'est pas lui, c'est la famille dont il est le chef. Sa qualité de chef de famille, qui explique l'étendue de ses pouvoirs, en fixe aussi les limites : la loi ne les lui accorde que pour lui rendre plus facile l'accomplissement de son devoir. Et cela est si vrai, non seulement au regard de la morale, mais même au regard du droit positif, que, malgré la dispense de rendre compte, cette affectation a sa sanction dans la possibilité pour la femme de demander la séparation de biens (1), si le mari détourne ses revenus pour d'autres usages, et se met, par là, dans l'im-

(1) Aubry et Rau, V, § 516, p. 391 ; Colmet de Santerre, VI, n° 91 bis, IV ; Laurent, XXII, nos 209, 214, 221 ; Guillouard, III, n° 1076. Grenoble, 16 mars 1855, S. 55.2.588 ; Civ. rej., 7 février 1894, S. 94 1.269 ; Dijon, 24 juillet 1895, S. 97.2.21.

possibilité de subvenir aux besoins de la famille. On a fort justement rapproché le droit de jouissance du mari du droit de jouissance légale du père. « Dans les deux cas, il y a affectation des revenus à un emploi déterminé, et cet emploi n'est ni exclusivement ni principalement l'intérêt du père ou du mari. »

En réalité, nous sommes ici en présence d'un droit réel spécial, très analogue à l'usufruit, mais qui ne se confond pas avec lui, ce qui nous autorisera à donner parfois des solutions différentes de celles qui sont admises pour l'usufruit ordinaire.

48. — Quant à la nature réelle de ce droit, il nous semble qu'elle ne saurait faire doute. L'article 1410, alinéa 2, et l'article 1413 prouvent qu'il est opposable aux tiers. Or, c'est là un des caractères spécifiques du droit réel.

SECTION II. — Emolument du droit de jouissance du mari.

49. — Si la nature du droit de jouissance du mari est contestée, l'émolument de ce droit ne l'est pas, du moins quant au principe ; le mari a droit aux fruits (art. 1401-2°, et 1403). C'est à la détermination de ces fruits, quant aux valeurs mobilières dont le mari a la jouissance, que nous allons nous attacher. Tous les produits des valeurs mobilières sont-ils des fruits et appartiennent-ils au mari ? Les fonds de réserve distribués aux actionnaires doivent-ils être assimilés, à ce point de vue, aux dividendes ? Les primes, les lots sont-ils de même nature que les intérêts ?

50. — Avant d'entrer dans l'examen particulier de chacun de ces cas, nous croyons utile de rappeler brièvement

les règles générales de la détermination des fruits. Nous n'aurons plus ensuite, pour obtenir la solution des questions posées, qu'à faire, dans deux paragraphes distincts, l'application du principe ainsi établi aux divers produits des actions et des obligations.

Détermination des fruits en général.

51. — On donne généralement des fruits la définition suivante : « Produits qu'une chose peut fournir à des intervalles réguliers sans diminution de sa substance. »

Cette notion contient une part de vérité, mais aussi d'erreur ; elle est tout au moins incomplète.

52. — Si l'on ne considère que les choses matérielles, il est exact, la plupart du temps, de dire que, parmi leurs produits, auront le caractère de fruits ceux qui n'altèrent pas leur substance ; il est également vrai souvent qu'elles les produisent à intervalles réguliers. Mais, même dans ce domaine, ce n'est qu'une vérité approximative. Les produits des mines et des carrières sont considérés comme fruits, et cependant ils ne sont, en réalité, qu'une partie du fonds lui-même : l'épuisement de sa propre substance est la condition même de sa production. D'autre part, le croît des animaux est également un fruit, même lorsque l'intervention de l'homme ne l'a pas rendu périodique. Donc, ni la perpétuité du fonds ni la périodicité ne sont des caractères essentiels des fruits. Il n'était pas sans intérêt, pour notre étude, de faire cette constatation, surtout quant au dernier point (1).

53. — Si nous considérons maintenant, non plus les

(1) Sinon, la question de la nature et de l'attribution des primes et des lots ne se poserait pas, puisqu'ils ne se produisent qu'une fois.

capitaux naturels, mais les biens incorporels, d'autres difficultés vont se présenter, dont la définition ci-dessus est impuissante, à elle seule, à donner la solution.

Et tout d'abord, remarquons que, par elle-même, une somme d'argent n'est pas productive. Pour qu'elle le devienne, il faut commencer par la consommer, soit en l'employant à des achats commerciaux ou à des entreprises industrielles qui permettront de réaliser des bénéfices, soit indirectement, en la prêtant à d'autres individus qui la transformeront en capitaux productifs. Dans l'un et l'autre cas, il y a non seulement altération mais disparition de la substance. Si, au cas de prêt, il paraît en être autrement, parce que la somme d'argent est représentée dans le patrimoine par un titre non consommable, ce n'est qu'une illusion : en réalité, il y a eu substitution d'un bien à un autre, substitution d'un bien incorporel, la créance, à un bien matériel, la somme d'argent (1). Et si ce titre lui-même produit des revenus périodiques sous forme d'intérêts ou d'arrérages, ce n'est que grâce à la convention intervenue entre le prêteur et l'emprunteur.

54. — La convention, et à mieux parler, la volonté de l'homme, voilà en effet l'élément qu'il faut nécessairement faire intervenir, dès qu'on s'écarte des produits purement naturels, pour faire le départ entre ceux qui ont le caractère de fruits et ceux qui en sont dépourvus.

C'est la seule volonté humaine qui a pu imprimer aux produits de la mine le caractère de fruits ; c'est elle également qui donne ce caractère de fruits aux arbres de haute

(1) Si bien qu'à l'étranger, on a quelquefois considéré l'émission d'obligations par une Société comme une véritable vente : la Société vend des créances contre elle-même.

futaie par l'aménagement, aux produits d'une rente viagère, pour la partie qui représente le capital même.

55. — Tout capital, entre les mains de l'homme, n'est qu'un moyen de pourvoir à la satisfaction de ses besoins matériels, intellectuels ou moraux, et c'est la portion de ses biens tirée de ce capital et employée à cet usage que l'on appelle les « fruits ». Comme ces besoins sont constamment renouvelés, pour assurer la perpétuité de leur satisfaction, il ne doit, en toute prudence, y employer en principe que les produits de son capital, sans en entamer la substance. Il devra même, faute de pouvoir égaler ses revenus à ses besoins, restreindre ces derniers, dans les limites où la nature le lui permet, et les ramener au niveau de ses facultés.

Il y a donc une corrélation établie par l'homme entre ses besoins et les produits de ses capitaux destinés à les satisfaire, et cette corrélation se traduit dans les faits par un *aménagement* spécial donné à chaque bien pour en régler la production. C'est par cette idée d'adaptation, d'aménagement, que l'on peut arriver à la détermination des fruits. Ainsi, lorsque, au cas d'insuffisance du capital comme valeur productive, le propriétaire se verra contraint de prendre une partie de ce capital lui-même, tout ce qu'il en emploiera à la satisfaction de ses besoins devra cependant être considéré comme fruit. La loi elle-même en fait l'application aux arrérages des rentes viagères. A l'inverse, si les produits de son capital sont supérieurs à ses besoins, il emploiera le surplus à augmenter le capital producteur, soit directement, si ces produits s'y prêtent par leur nature, comme par exemple le croît des troupeaux, soit indirectement, en employant le produit de leur vente. Cette partie non consommée et capitalisée perd, par là

même, son caractère de fruits. Tout produit périodique ne devra donc pas, par cela seul qu'il est périodique, être considéré comme fruit : il faut tenir compte de la destination que lui a donnée le propriétaire (1).

56. — Ce qui est vrai du cas où le propriétaire jouit lui-même de sa chose, l'est encore, lorsque la jouissance est conférée à un autre. L'usufruitier devra respecter l'aménagement donné à la chose par le propriétaire, et il n'aura pas le droit de consommer comme fruits des produits que le propriétaire destinait à augmenter le capital. A cela cependant il y aura une condition, c'est que cet arrangement ait été créé antérieurement à la constitution d'usufruit, ou soit imposé par des faits actuels supérieurs à la volonté du nu propriétaire et de l'usufruitier. L'usufruitier devra donc subir la capitalisation qui était imposée au nu propriétaire lui-même avant la naissance de son usufruit, ou qui pourrait lui être actuellement imposée. Or, ce qui est dit ici de l'usufruitier s'appliquera également au mari, car, si le droit de ce dernier n'est pas à proprement parler un usufruit, son émolument est le même (1401-2° et 1403).

On trouvera peut-être que nous nous sommes un peu trop étendu sur ces principes, dont la généralité dépasse notre sujet ; mais il était essentiel de les rappeler avant d'entrer dans leur application particulière aux valeurs mobilières dont le mari a la jouissance.

§ 1. — Du droit de jouissance du mari sur les actions propres à la femme.

57. — Les actionnaires ont droit aux bénéfices faits par la société, dont la répartition a lieu ordinairement deux

(1) V. et comp. Labbé, note dans S. 78.1.5.

fois par an. Le mari, chef de la communauté, aura donc droit aux dividendes ainsi distribués semestriellement.

58. — Il faut cependant éviter ici une méprise. Les droits de la communauté ne se déterminent pas par l'époque de la distribution des dividendes, mais d'après la période d'exploitation à laquelle correspondent ces dividendes. Ainsi les bénéfices résultant de l'exercice 1901 ne seront distribués qu'en 1902. Si donc la communauté ne se forme qu'en 1902, elle n'aura pas droit à ces dividendes, et, si elle s'est formée dans le courant de l'année 1901, elle n'aura droit qu'à un prorata proportionnel à sa durée pendant cet exercice. De même, à la dissolution du régime, la communauté aura droit aux bénéfices résultant du dernier exercice et à une partie de ceux de l'exercice en cours, quoique non encore distribués. Donc régulièrement, pour faire la liquidation, il faudrait attendre cette distribution. En pratique, on obvie à cet inconvénient par une liquidation provisoire, en prenant pour base les dividendes distribués pendant l'année précédente, quitte à exercer plus tard les recours de droit. Et même, si toutes les parties sont capables, il arrive souvent que l'on s'en tienne à cette liquidation à forfait, sans qu'aucun recours puisse être plus tard exercé (1).

59. — Bien entendu, au cas où la société userait du droit que lui réserveraient ses statuts de restreindre son capital-actions, le mari n'aurait pas droit aux capitaux provenant de l'amortissement d'actions propres à la femme. Sans doute, il aurait le droit de les toucher, mais ce serait en qualité d'administrateur des biens de la

(1) Mouchet, *Des valeurs mobilières au point de vue du régime de communauté et de l'inaliénabilité dotale*, thèse, n° 46.

femme, et à charge de lui en rendre compte à la dissolution de la communauté, ou d'en faire emploi. Les intérêts seuls de cette somme tomberont dans la communauté, à titre de fruits. La solution contraire serait d'ailleurs injustifiable : la femme ne retrouverait plus qu'une action de jouissance, alors qu'elle avait apporté une action complète.

60. — La question cependant a pu être soulevée à propos du remboursement des délégations de Suez. Ces titres, formés de coupons d'actions que le khédivé a donnés en paiement à la Compagnie de Suez, tiennent, à certains points de vue, de l'obligation ; mais ils se rapprochent beaucoup plus encore de l'action, par ce fait qu'ils donnent droit, non à des intérêts fixes, mais à des dividendes, et jamais à remboursement : ils doivent s'éteindre d'eux-mêmes, au bout de vingt-cinq ans, chaque titre étant formé de cinquante coupons semestriels (1). Lorsque, par voie d'amortissement, quelques-uns de ces titres furent appelés à remboursement, la question s'éleva de savoir quelle était la nature du capital versé. Les usufruitiers prétendirent que ces titres n'étant qu'une réunion de coupons de dividendes, la somme ainsi remboursée ne représentait elle-même que des dividendes, et par conséquent leur appartenant à titre de fruits. Mais cette prétention fut rejetée

(1) Pour plus de détails sur la nature de ces titres, V. Mouchet, p. 69 et ss. et n° 52. Ces titres nous donnent également l'occasion d'appliquer une observation faite ci-dessus. Les revenus annuels qu'ils fournissent sont, en réalité, une partie du capital lui-même, puisque le titulaire n'a pas le droit de réclamer le remboursement, et que son titre s'éteint de lui-même après paiement des 50 coupons. La perpétuité du fonds manque donc ici, et cependant les produits sont considérés comme fruits.

avec juste raison : ces coupons, réunis en actions distinctes, et par cela même capitalisés, avaient perdu leur caractère de fruits. C'était donc bien un capital et non des fruits qui étaient remboursés ; la communauté n'avait droit qu'aux revenus de cette somme.

61. — Lorsqu'une action a été amortie, le titulaire n'a pas encore perdu tout droit dans la société. Sans doute, il ne pourra plus toucher la portion de dividendes qui représente l'intérêt du capital avancé, et désormais remboursé ; mais son titre d'actionnaire lui reste, et par suite aussi son droit à une part dans les bénéfices, tant que dure la société, et à une part de fonds social, à la dissolution. Le mari, chef de la communauté, jouira de ces mêmes avantages ; il aura donc droit aux bénéfices répartis entre les actionnaires, aux intérêts du capital remboursé, et plus tard aux intérêts de la part de fonds social attribuée à la femme, lors de la liquidation, après remboursement de toutes les actions non amorties.

62. — Mais il est d'autres distributions faites aux actionnaires, dont l'attribution est beaucoup plus difficile à régler : nous voulons parler des excédents de réserve. Dès avant la loi du 24 juillet 1867, qui a rendu la constitution d'une réserve obligatoire pour toutes les sociétés anonymes (1), la plupart des sociétés avaient inséré dans leurs statuts une clause d'après laquelle, chaque année, une partie des bénéfices, au lieu d'être distribuée aux actionnaires, serait retenue pour former un fonds spécial dit fonds de réserve. Ce fonds est destiné à parer aux éventualités de pertes

(1) Le prélèvement ne cesse d'être obligatoire que lorsque le fonds de réserve atteint le 1/10 au moins du capital social. Pour la Banque de France, lois du 22 avril 1806, art. 4, et du 17 juin 1834 : prélèvement de 1/3 des bénéfices ; maximum de réserve, 10 millions.

toujours possibles, même dans les entreprises les plus florissantes, aux renouvellements de matériel, à l'extension des locaux ou de l'exploitation en général. Grâce à cette réserve, on pourra faire face à tous les besoins, sans recourir ni à l'emprunt, ni à un appel de fonds aux actionnaires, ni à la création de nouvelles actions, ce qui aurait pour résultat de diminuer la part de chaque actionnaire. Quelques auteurs admettent même (1), mais cette dernière fonction est contestée, que le fonds de réserve peut servir à corser les dividendes dans les années mauvaises : « la destination normale de la réserve, disait le rapporteur de la loi du 23 mars 1863, est d'établir une compensation désirable entre des années inégales, et surtout de maintenir l'intégrité du capital social dont la conservation est, pour les actionnaires, pour les tiers, et même pour la fortune publique, d'un intérêt supérieur ». La loi de 1867 ne fixe pas de limite maximum à ce fonds de réserve ; mais les statuts contiennent, en général, une clause à cet égard, ou bien l'assemblée des actionnaires règle ce point chaque année. Il est, en effet, à tout, même à la prudence, des limites, et il serait oiseux d'accumuler des réserves qui pourraient arriver à augmenter le capital social sans utilité apparente. Lors donc que le fonds de réserve a dépassé le chiffre fixé par les statuts, ou lorsque l'assemblée générale juge qu'il peut être réduit sans inconvénient, il y a lieu de faire de l'excédent une répartition entre les actionnaires. Quelle en est la nature ? A qui du nu propriétaire ou de l'usufruitier, de la femme ou de la communauté, appartiendront les fonds distribués ?

63. — Ce fonds étant formé par des prélèvements sur

(1) Vavasseur, n° 170. *Contrà*, Houpin, n° 929.

les bénéfices, il semble, au premier abord, naturel d'attribuer à la communauté une somme qu'elle a en quelque sorte constituée de ses propres deniers. La solution contraire paraît enrichir la femme aux dépens de la communauté, c'est-à-dire, violer un des principes fondamentaux du régime. Ce n'est cependant qu'une illusion. Par la volonté même du propriétaire, ou plutôt par une volonté supérieure à la sienne, en vertu de la loi elle-même ou des statuts de la société, cette partie des dividendes a été soumise à un régime spécial ; par définition même, elle a été soustraite à la destination ordinaire des dividendes, qui est d'être consommés, pour constituer un capital ; et personne ne lui dénie ce caractère tant qu'elle reste à l'état de réserve. Cette destination nouvelle et le caractère qu'elle imprime à ce produit s'imposent à l'usu fruitier, comme ils s'imposeraient au propriétaire lui-même ; la communauté jouit de l'action, comme la femme en aurait joui, si elle n'avait pas été mariée : elle ne devait donc pas compter sur cette partie des bénéfices, elle n'y avait pas droit. Si donc un partage en est fait, ce ne sont pas des fruits, mais un capital qui sera distribué ; et ce capital ne doit pas non plus tomber dans la communauté à titre de meuble, car il se rattache à la qualité d'actionnaire que nous supposons ici, par hypothèse, constitutive de propres (1). La femme en conservera la propriété, et le mari, chef de la communauté, n'aura droit qu'aux intérêts de cette somme, en vertu de son droit de jouissance sur tous

(1) Si du moins il y tombe, faute de emploi, comme chose fongible, ce n'est qu'à titre provisoire et à charge de reprise. C'est l'observation qu'il faut faire chaque fois que l'on se trouve en présence d'une somme d'argent.

les propres de la femme (1). Il en est de ce partage de fonds de réserve exactement comme du partage du fonds social lui-même ; et d'ailleurs qu'est-il, en définitive, sinon un accroissement de ce capital social ?

C'est la solution qui a été donnée relativement à une distribution d'excédent de réserve de la Banque de France par la Cour de Paris, le 27 avril 1817, et adoptée depuis par la jurisprudence (2).

64. — D'ailleurs, comme l'a fait remarquer M. Labbé, le système contraire conduit à des difficultés presque inextricables. Si l'on décide que la communauté a droit à l'excédent de réserve distribué, à titre de fruit, il faudra cependant y apporter ce tempérament, qu'elle n'y a droit qu'au prorata du temps pendant lequel elle a joui de l'action. Il faudra donc faire une répartition entre les divers bénéficiaires successifs, et, pour cela, rechercher sur les registres de la société la part de dividendes retenue chaque année à chacun d'eux.

65. — Il faudrait encore donner la même solution pour les sociétés antérieures aux lois du 23 mai 1863 et 24 juillet 1867, et pour lesquelles la constitution d'un fonds de réserve, non prévue par les statuts, aurait été purement facultative. Si ces réserves ont été faites, ce ne peut être qu'en vertu d'une délibération de l'assemblée générale ou du pouvoir conféré par elle aux administrateurs, c'est-à-dire encore par l'effet d'une volonté supérieure à celle du

(1) En ce sens : Labbé, note dans S. 78.1.8, colonne 3 ; Buchère, *Val. mob.*, nos 439 et 249 ; Laurent, VI, n° 402 ; Huc, IV, n° 181 ; Massé et Vergé, *Dr. civ.*, II, § 308, p. 133, note 7 ; Rousseau, *Soc. com.*, n° 1585.

(2) Paris, 27 avril 1817, S. 18.2.361 ; Paris, 1^{er} juillet 1887, D.88.2.243 ; Civ. rejet, 5 février 1890, D. 90.1.300 ; Bruxelles, 29 mai 1885, D. 85.2.276.

propriétaire, et qui, par conséquent, s'impose également à l'usufruitier.

66. — Il existe cependant une hypothèse pour laquelle il faudrait admettre la solution contraire. Nous avons vu que le fonds de réserve peut également être employé à élever les dividendes dans les années mauvaises, pour égaliser les revenus des actionnaires. Cette pratique, condamnée par certains auteurs, est cependant fort répandue ; dans quelques sociétés, les statuts eux-mêmes assurent aux actionnaires un minimum de dividendes. Faut-il encore dire que la partie du fonds de réserve ainsi distribuée est un capital ? Non, et c'est le même principe, qui nous avait conduit à cette solution dans les cas précédents, qui nous fait adopter ici la solution contraire. La partie réservée des bénéfices avait perdu le caractère de fruits, parce qu'elle avait été soustraite à la consommation immédiate et destinée à accroître le fonds. Le caractère que cette affectation lui avait fait perdre, une affectation nouvelle peut le lui rendre, et c'est ce qui se produit dans notre cas. La partie prise sur le fonds de réserve est distribuée *à titre de dividende, pour remplir la fonction normale des dividendes*. Recouvrant la destination normale des fruits, elle en recouvre aussi la nature. La communauté aura donc droit à la partie du fonds de réserve distribuée dans les années mauvaises pour rehausser les dividendes trop faibles. Et l'équité s'accorde très bien avec les principes, puisque c'est elle qui doit subvenir aux charges du mariage, et que ces charges ne varient pas avec les revenus (1). Ce qui est vrai du fonds de réserve ordinaire l'est *a fortiori* des diverses réserves spéciales, réserves extraor-

(1) En ce sens : Labbé, note dans S., 78.1.5, p. 8 ; Vavasseur, n° 170.

dinaires, fonds de prévoyance spécialement destinés à maintenir l'égalité des revenus.

67. — Il est, dès lors, très facile de résoudre une question qui n'est, en réalité, qu'un corollaire de la précédente. Si l'on suppose que la société emploie des fonds de réserve à racheter, soit ses propres actions (1), soit d'autres valeurs, par exemple au cas de rachat des actions d'une autre société, puis, qu'à un moment donné, elle répartisse ces valeurs entre ses actionnaires, dans notre cas elles resteront propres à la femme. Le fonds de réserve étant un capital, les valeurs achetées avec ce fonds ne sauraient avoir un autre caractère.

Les observations précédentes confirment également la solution que nous avons donnée pour le cas d'amortissement des actions, lorsque cet amortissement se fait avec des fonds de réserve (2).

68. — Au cas où la femme, titulaire d'une action non libérée se trouve en retard pour les versements complémentaires, la communauté a droit aux intérêts du capital déjà versé, s'il en est distribué ; mais, par contre, elle doit supporter les intérêts des sommes encore dues, car les intérêts des dettes propres tombent définitivement à la charge de la communauté. De même, si elle a fourni les deniers nécessaires à ces versements, elle aura droit à récompense pour le montant de ses déboursés, mais non aux intérêts,

(1) Ne pas confondre le rachat des actions avec l'amortissement. Ce dernier laisse subsister une action de jouissance, parce que le titulaire reste actionnaire, tandis que le rachat lui fait perdre tous ses droits, parce qu'il éteint en lui le titre même d'actionnaire.

(2) Il n'en est pas toujours ainsi ; on peut supposer une société qui, ayant atteint son maximum de fonds de réserve, emploie chaque année une partie des *bénéfices* à amortir ses actions. La question est donc plus générale, c'est pourquoi nous l'avons traitée à part.

car c'est elle qui aura, jusqu'à la dissolution du mariage, bénéficié des intérêts produits par le titre conservé à la femme grâce à cette avance.

§ 2. — Du droit de jouissance du mari sur les obligations propres à la femme.

69. — Les intérêts versés périodiquement par les débiteurs forment le produit de la créance ; ce produit est déclaré fruit par l'article 584. Donc, tant que l'obligation ou la rente ne sera pas appelée à remboursement, il ne saurait s'élever de difficultés dans la répartition des intérêts ou arrérages entre la femme et le mari, chef de la communauté. Ce dernier y aura droit, sans être jamais tenu d'en rendre compte. C'est d'ailleurs ce que déclare, en termes exprès, l'article 1401 alinéa 2 : la communauté se compose activement « ..., 2° de tous les fruits, revenus, intérêts ou arrérages échus ou perçus pendant le mariage, et provenant des biens qui appartenaient aux époux lors de sa célébration, ou de ceux qui leur sont échus pendant le mariage, à quelque titre que ce soit ». Il faut cependant faire une réserve ou plutôt ne pas se laisser tromper par la formule du texte : « échus ou perçus » dit-il. Faut-il, dès lors, décider que les intérêts échus avant le mariage, mais qui n'ont été perçus que depuis, tombent en communauté ? Non ; ces intérêts ont été, à moins de stipulation contraire, réservés propres en même temps que le titre auquel ils se rattachent. D'ailleurs, dans la communauté réduite aux acquêts, la question ne se posera même pas, puisque la femme a réalisé tout son actif. Ils ne formeront, du moins, qu'une valeur « imparfaitement commune » pour laquelle la femme conservera un droit à reprise.

Par contre, la communauté a droit aux intérêts échus pendant sa durée, même s'ils ne sont pas encore perçus au moment de sa dissolution. D'ailleurs, ici, nous sommes dans les termes du texte.

70. — Des questions très délicates s'élèvent, lorsqu'on arrive au remboursement. S'il a lieu au taux d'émission, il ne saurait y avoir doute sur son attribution : le capital formera un propre, imparfait à cause de sa nature fongible, mais donnant un droit à reprise intégrale à la femme. Il est inutile d'insister plus longtemps sur cette hypothèse non discutée, qui est exactement la même que celle du remboursement d'une créance ordinaire.

71. — Mais la pratique financière a créé, dans le courant du dernier siècle, des formes nouvelles de valeurs, dont la nature, très difficile à déterminer, a donné lieu à de graves difficultés : nous voulons parler des obligations à primes et à lots. Une société commerciale, une ville fait un emprunt ; elle émet des obligations de 500 francs, par exemple, portant intérêt à 3 0/0, et elle s'engage à rembourser chaque année une partie de ces obligations par voie de tirage au sort. Mais, au lieu d'exiger du souscripteur une somme égale au montant nominal du titre, elle ne lui demande que 350 francs. Il existe donc entre le taux d'émission et le taux de remboursement une différence de 150 francs, dont l'obligataire bénéficiera : c'est la *prime*. Quelle en est la nature ? Au cas où l'obligation est l'objet d'un usufruit, quels seront les droits respectifs du nu propriétaire et de l'usufruitier sur cette partie du capital remboursé ? L'obligation à *lots* pose le problème d'une façon beaucoup plus aiguë encore, à cause de la disproportion considérable qui peut exister entre la valeur de l'obligation simple et le lot qui y est attaché. A chacun

des tirages destinés à désigner les titres appelés à remboursement, un certain nombre de lots de valeur variable, mais quelquefois très grande, sont attribués par le sort à quelques-uns des numéros sortants. Une obligation achetée 500 francs peut rapporter à son titulaire un lot de 500.000 francs, c'est-à-dire une fortune. On comprend dès lors toute l'importance de la question posée.

Primes.

De très nombreux systèmes ont été émis sur la nature de la prime de remboursement. On peut les grouper en trois catégories.

72. — PREMIER GROUPE. *Capital.* — D'après ces systèmes, la prime aurait, *par son origine même*, la nature d'un capital ; mais ils ne s'accordent pas sur cette origine.

73. — L'un d'eux, auquel semblent se rattacher beaucoup de décisions judiciaires, voit dans la prime un capital à part, distinct du capital même de l'obligation et ayant sa source dans un contrat spécial. Ce système a pour base la théorie admise par la jurisprudence sur la nature du contrat d'émission : elle y voit un prêt aléatoire, dans lequel l'aléa résulterait de l'incertitude de la date du remboursement. Son ajournement possible à une époque très éloignée, et « la variation incessante dont est susceptible le personnel des actionnaires, et par suite les garanties offertes aux prêteurs », entraînent des risques spéciaux à ce genre de prêt. Dès lors, on devine quel rôle va jouer la prime : c'est une contre-partie, une compensation des risques courus par le prêteur : « attendu, dit le tribunal de Boulogne, qu'il est impossible de méconnaître les chances aléatoires attachées à tout prêt industriel à long terme, et

que, dans l'espèce, la prime convenue indépendamment de l'intérêt était précisément pour le prêteur la compensation des risques résultant, soit des fluctuations du marché des valeurs, soit de l'époque incertaine du remboursement, soit de la dépréciation possible des valeurs monétaires à la dite époque... » (1). Il y aurait donc là, non pas un contrat d'assurance accessoire au prêt, comme on l'a quelquefois induit de ce jugement et d'un considérant de la Cour de Douai (2), qui l'a confirmé (3), mais plutôt une espèce de pari adjoint au prêt. Le prêteur consent à exposer ses capitaux ; mais si l'opération réussit, l'emprunteur s'engage à lui payer, en sus des intérêts qui sont la rémunération normale du prêt, une somme distincte du capital fourni, comme contre-partie des risques courus (4).

74. — Dans un autre système, on présente les choses sous un jour un peu différent. La prime serait, non pas un capital distinct du capital prêté, mais une partie intégrante de ce capital lui-même. C'est dans l'arrêt de la Cour de Douai précité que l'on en trouve l'exposé : « Attendu que les obligations à primes et à lots, quelle que soit la solvabilité du débiteur, n'ont que leur valeur d'émission s'accroissant nécessairement en proportion des chances de remboursement que leur donne le temps écoulé depuis le moment de la souscription, que, par suite, le délai n'est pas un simple ajournement de paiement,

(1) Trib. de Boulogne, D. 74.2.203.

(2) Douai, 24 janvier 1873, D. 74.2.203.

(3) Ce ne peut être une indemnité d'assurance, car elle serait précisément payée lorsque les risques ne se seraient pas réalisés. Ce n'est pas non plus une prime d'assurance, puisqu'elle serait versée par celui qui ne court pas les risques.

(4) De Folleville, *Titres au porteur*, n° 315.

mais bien un élément de la valeur même de la créance, dont le temps seul forme et accroît le capital (1). »

75. — SECOND GROUPE. — *Intérêts retenus.* — C'est la théorie classique. Elle part de cette observation, juste en elle-même, que les titres remboursables avec prime donnent toujours un intérêt annuel moins élevé que les autres valeurs. On insistait beaucoup sur cette remarque, surtout avant la loi de 1886, alors qu'il existait encore un taux légal de l'intérêt commercial fixé à 6 0/0 ; et l'on raisonnait de la façon suivante (2): « La compagnie emprunte 140 francs, et elle doit rembourser 250 francs ; elle ne promet qu'un intérêt annuel de 3 0/0 sur les 250 francs ; ce qui constitue un intérêt de 5 fr. 35 0/0 sur le capital effectivement versé. Mais le taux légal est de 6 francs ; donc la Compagnie retient 0 fr. 65 0/0 sur l'intérêt légal qu'elle aurait dû naturellement payer. Au moyen de ces 0 fr. 65, auxquels s'ajouteront annuellement les intérêts qu'ils peuvent produire, on constituera le fonds d'amortissement qui permettra de rembourser, chaque année, un certain nombre d'obligations, avec le supplément de capital promis... On prendra 69 ans pour terminer l'opération, en sorte que la moyenne du délai pour le remboursement total pourra être évaluée à 40 ans ; et il se produira ce résultat, infaillible comme l'arithmétique, que, l'opération terminée, la Compagnie n'aura payé que l'intérêt légal, peut-être même un peu moins, et que l'augmentation du capital attribué aux porteurs d'obligations ne sera, dans

(1) Dans le même sens, Villefranche-sur-Saône, 8 décembre 1882, S. 83.2.163.

(2) Rapp. de l'avoc. génér. de Raynal, Cass. civ., 10 août 1863, S. 63.1.428. Même raisonnement reproduit devant la même Cour en 1891 par le conseiller Rivière, dans la liquidation du chemin de fer Tréport-Abancourt. Cass. req., 25 mai 1891, S. 91.1.530.

la réalité des choses, qu'une économie faite à leur profit, sans aucun sacrifice réel de la part de la Compagnie, au moyen de la différence habilement calculée entre l'intérêt qui leur a été servi et celui qu'on aurait pu leur assurer. » Sans doute, les premiers remboursés touchent presque toujours, par suite de la prime, un intérêt supérieur au taux légal ; le prêt semble donc entaché d'usure, si l'on considère la prime comme un intérêt. Mais l'objection ne porte pas. En effet, pour savoir s'il y a usure, c'est au point de vue du débiteur, et non du créancier, qu'il faut se placer ; car la limitation du taux de l'intérêt a été faite pour protéger le premier, et non par haine du second. De plus, dans l'émission d'obligations faite par une société, les conditions du marché sont renversées : c'est l'emprunteur qui pose ses conditions, et non pas le prêteur ; il n'y a donc pas de contrainte morale (1). D'ailleurs, la question n'aurait presque plus d'intérêt pour les emprunts contractés depuis la loi de 1886, qui supprime le taux légal de l'intérêt commercial (2).

En réalité, la société aura donc fait pour ses prêteurs ce que tout capitaliste prudent doit faire : économiser chaque année une partie des revenus, et leur faire produire des intérêts pour parer à la baisse croissante de la valeur de l'argent (3).

76. — De ce premier système, il faut en rapprocher un

(1) Cf. Lecourtois, *France judiciaire*, t. IV, 1^{re} partie, p. 235.

(2) Elle en conserve encore, cependant, pour les emprunts faits par les sociétés civiles et par les villes, qui n'ont pas le caractère commercial.

(3) En ce sens : Buchère, *Val. mob.*, n^{os} 497 et suiv. ; Rousseau, *Sociétés*, n^o 1382, p. 518 ; Vavasseur, *Sociétés*, I, n^o 547, p. 362 ; Houpin, I, n^o 77 ; Deloison, *Val. mob.*, n^o 22 ; Dumont, n^o 13 ; Villefranche-sur-Saône, 8 décembre 1882, S. 83.2.163.

autre, exposé par M. Thaller (1). Les diverses théories exposées jusqu'ici portaient de ce principe, que l'émission consiste en un ensemble de prêts consentis par chacun des obligataires en particulier à l'établissement emprunteur. M. Thaller, au contraire, y voit un *prêt collectif*. Entre les divers obligataires existerait une véritable société dont ils seraient les actionnaires, société fondée en vue d'une opération unique : le prêt à faire à l'établissement emprunteur. Le capital social formé par les apports de tous les obligataires, et représentant le capital de l'emprunt calculé au taux d'émission, serait aussitôt transféré, à titre de prêt, à la société emprunteur. Et désormais, c'est entre les deux sociétés que tout va se passer : aucun rapport de droit n'existe entre les actionnaires de la société de prêt et la société emprunteur. S'il paraît en être autrement, c'est que, pour simplifier les choses et éviter des frais, la société emprunteur s'est chargée d'administrer la société de prêt, remplissant ainsi deux fonctions bien distinctes.

La société emprunteur se libère par un amortissement annuel versé à la société de prêt, et représentant à la fois les intérêts et une partie du capital. De son côté, la société de prêt emploie, en vertu d'une clause de ses statuts tacite, une partie de ce capital d'amortissement à désintéresser quelques-uns de ses actionnaires, en leur attribuant une somme supérieure au capital par eux versé dans la société, et égale au montant nominal de l'obligation. Le reste est distribué entre tous les actionnaires à titre de dividendes. La prime apparaît donc comme l'avantage procuré à l'actionnaire par sa participation à la société, c'est-à-dire, comme un *bénéfice social*.

(1) *Annales de droit commercial*, 1894, p. 65 et suiv.

77. — Au premier abord, on ne comprend pas très bien le rapprochement que nous faisons entre cette théorie et celle de l'intérêt retenu. Cependant, nous serions presque tenté de dire que, à notre point de vue, elles sont, non seulement analogues, mais identiques. Qu'importe, en effet, l'intermédiaire qui vient se placer entre l'obligataire et l'emprunteur ? Qu'importe que les sommes que l'obligataire touche annuellement lui soient versées par celui-ci à titre d'intérêts, ou par celui-là à titre de dividendes ? ce sont toujours des fruits. Qu'importe que celle qu'il touche, lorsque son titre est désigné par le sort, soit un capital prêté qu'on lui restitue, ou une part de fonds social ? n'est-ce pas toujours un véritable capital ? — Voici comment il faut, nous semble-t-il, développer la théorie de M. Thaller : Les fonds remis annuellement par l'emprunteur à la société de prêt se décomposent en deux parts ; l'une, représentant les intérêts du capital encore dû ; l'autre, une partie de ce capital lui-même. La société de prêt pourrait suivre exactement la même méthode dans la répartition qu'elle va faire entre ses actionnaires. Ainsi, ayant prêté à 6 0/0, elle verserait chaque année à ses actionnaires, à titre de dividendes, les 6 0/0 qu'elle touche à titre d'intérêts. Quant à l'autre partie, elle la fractionnerait en parts égales chacune à la valeur d'émission de l'obligation, et elle les distribuerait à quelques-uns de ses actionnaires, à titre de part dans le fonds social : ce serait une espèce de rachat de ses propres actions. (Elle se trouverait avoir ainsi terminé la liquidation de son capital social, en même temps que l'émetteur aurait achevé le remboursement de son emprunt.) Si donc, elle distribue à chacun des actionnaires désignés par le sort une part de fonds social plus forte que la valeur d'émission, elle doit,

de toute nécessité, prendre l'excédent sur les bénéfices à distribuer, qui seront ainsi réduits, par exemple, de 6 à 5,50 0/0. Nous trouvons ici, pour former la prime, une retenue sur les bénéfices, comme nous trouvions tout à l'heure une retenue sur les intérêts. Nous avons donc raison de dire que les deux systèmes coïncident, quant au point qui nous intéresse.

78. — TROISIÈME GROUPE. — Il faut enfin mettre à part une théorie proposée par M. Lévy-Ullmann (1). Cet auteur fait justement remarquer que, dans tout placement, doit entrer la prévision d'une réalisation possible. Donc toute bonne valeur de placement doit présenter des chances de hausse stable. C'est précisément pour faciliter cette hausse qu'est instituée la prime : « c'est une hausse conventionnelle, une plus-value forfaitaire de la créance au jour du remboursement ». Mais cette prime n'est pas toujours formée d'une retenue d'intérêts : si les prêts à long terme se font ordinairement à taux faible, c'est parce que l'on prévoit une baisse de l'intérêt, et que le prêteur « préfère faire un léger sacrifice sur le taux de l'intérêt présent, pour éviter une grande baisse de l'intérêt dans l'avenir (2) ». Et M. Lévy-Ullmann en conclut que « la prime de remboursement, pur produit de la pratique, relève exclusivement de la science financière ». « Tout ce que l'on peut dire, c'est que la prime résulte d'une clause accessoire du contrat de prêt, mais ne peut être confondue ni avec le capital ni avec les intérêts : c'est un élément *sui generis*. » « C'est un supplément de rémunération du prêt payable en une seule fois, à l'époque du remboursement. »

(1) Lévy-Ullmann, *Oblig. à primes et à lots*, n° 103.

(2) Leroy-Beaulieu, *Economiste français*, 29 septembre 1894, cité par Lévy-Ullmann, n° 101.

79. — Nous ne voulons pas discuter la valeur de chacun de ces systèmes : cette discussion serait oiseuse ici, car il nous semble qu'ils doivent tous conduire au même résultat : attribution de la prime à la femme en propriété, jouissance au mari.

80. — Cette solution ne saurait être contestée par le premier groupe. Que l'on considère la prime, soit comme le produit d'un contrat spécial accessoire au contrat de prêt, soit, et à plus forte raison, comme faisant partie du capital même de l'obligation, il est impossible d'attribuer à l'usufruitier un droit de propriété sur ce capital. Si, comme le veut la seconde opinion, la somme remboursée, prime comprise, n'est rien de plus que l'objet même de l'usufruit, l'usufruitier ne saurait prétendre s'en approprier aucune partie. Il en est de même dans le premier système : sans doute, la prime est quelque chose de distinct du capital prêté, mais elle n'en est pas un fruit, puisqu'elle a pour origine un autre contrat ; d'autre part, comme la créance éventuelle qui résultait de ce contrat a été réservée propre, le produit de cette créance ne peut être lui-même qu'un propre.

81. — C'est encore la conclusion qu'il faut tirer de la théorie admise par le second groupe sur la nature de la prime. Accumulation d'intérêts, disent les uns ; accumulation de bénéfices, disent les autres ; faut-il en conclure que la prime est elle-même un fruit ? Aucunement. Ici encore doit intervenir le principe que nous avons rappelé sur le rôle de la volonté dans la détermination des fruits. Le propriétaire s'est volontairement privé d'une partie de son revenu annuel, soit dans l'espérance de le voir augmenter, si le sort le favorise d'un remboursement à bref délai, soit pour en éviter plus tard la diminution, grâce à

une augmentation de capital qui contre-balancera la baisse de la valeur monétaire. Ces fruits annuellement retenus, c'est donc par sa propre volonté qu'ils sont soustraits à la consommation. Bien plus, c'est par l'effet d'un contrat ; si bien qu'il ne dépendrait plus de lui maintenant de modifier l'aménagement donné à sa chose, et de restituer chaque année à la consommation les fruits qu'il avait destinés à la capitalisation. Cette destination s'impose à l'usufruitier comme à lui-même, et, lorsque cette somme de fruits sera rendue « en bloc », elle conservera le caractère qu'elle avait acquis : ce sera toujours un capital. Il se passe ici exactement le même phénomène que nous avons déjà observé à propos des fonds de réserve (1). Les solutions doivent être identiques.

C'est d'ailleurs ainsi que la théorie de la retenue d'intérêts a été interprétée par la Cour de cassation et quelques tribunaux (2).

82. — Enfin, c'est encore à cette attribution de la prime à la femme que nous conduit le système de M. Lévy-Ullmann. Sans doute, il en fait bien encore un produit du capital prêté, puisqu'il la définit un supplément de rémunération du prêt. Mais pas plus, et encore moins que dans la théorie de l'intérêt retenu, ce produit n'est un fruit. Il ne suffirait peut-être pas de dire, avec l'auteur, qu'il n'est pas un intérêt, parce qu'il ne constitue pas une prestation périodique ; nous avons vu, en effet, que la périodicité n'est pas un élément essentiel, mais seulement habituel de la notion de fruit. Mais ce supplément de rémunéra-

(1) Pour M. Thaller, il y a même identité complète, puisque, pour lui, l'obligataire est, en réalité, un actionnaire.

(2) Cass., 14 mars 1877, S. 78.1.5 ; Paris, 13 avril 1878, S. 78.2, 134 ; Château-Thierry, 20 décembre 1882, S. 84.2.103,

tion, destiné à assurer après remboursement un revenu égal, malgré la baisse de l'intérêt, ne peut remplir cette fonction qu'à la condition de n'être pas consommé, mais bien d'être placé comme capital. Cette destination s'impose à l'usufruitier.

83. — La solution contraire conduirait d'ailleurs dans la plupart des cas à une véritable iniquité. Les valeurs négociables restent rarement entre les mains du souscripteur jusqu'au remboursement. Or, par suite de la hausse continue que produit la chance toujours plus grande de remboursement, à mesure que les opérations d'amortissement approchent de leur terme, chacun des acquéreurs successifs aura payé le titre de plus en plus cher, quelquefois au pair, voire au-dessus du pair. Si nous supposons une obligation émise à 400 francs et remboursable à 500 francs, l'équité sera-t-elle satisfaite si, lors du remboursement, on attribue au nu propriétaire les 400 francs, taux d'émission, pour un titre qu'il aura peut-être payé 490 francs ou plus ? Ce serait une véritable spoliation. Il est même permis de se demander si, au regard de l'usufruitier, la prime existe. Sur quoi porte son droit de jouissance ? Sur une créance de 500 francs produisant intérêt à un taux de.... Son titre ne contient rien de plus. Maintenant, à quelles conditions le nu propriétaire a-t-il obtenu cette reconnaissance de dette, qu'il ait ou non versé le capital restitué, il n'a rien à y voir ; ce sont là des circonstances qui ne sauraient modifier son droit. Le taux d'émission est pour lui *res inter alios acta* ; lors du remboursement, il ne pourra donc pas s'en prévaloir.

Le capital remboursé, tout entier, formera donc un propre de la femme. Et comme le mari, chef de la communauté, a un droit de jouissance général sur tous ses biens, il jouira des intérêts de ce capital.

84. — C'est d'ailleurs la théorie presque universellement admise par la doctrine (1). Cependant il y a quelques dissidents. Certains auteurs, partant de la théorie de la retenue d'intérêts, ont fait le raisonnement suivant : les retenues ne nuisent qu'à celui qui a la jouissance, dans notre hypothèse, à la communauté ; donc, puisque, en réalité, c'est elle qui a payé la prime, c'est à elle qu'elle doit revenir. C'est la théorie qui nous paraît avoir la préférence de M. Baudry-Lacantinerie (2). Nous avons répondu par avance à ce système, en montrant que les intérêts capitalisés ont perdu le caractère de fruits. De plus, il est faux très souvent de dire que la communauté a payé la prime. Elle n'aura presque toujours subi qu'une partie de la retenue d'intérêts, son entrée en jouissance étant postérieure à l'émission. Tout au plus, pourrait-on admettre à son profit un droit à récompense du montant de son moins-perçu, par application de l'article 1437 ; mais cette concession elle-même ne nous paraît aucunement nécessaire, car la communauté n'a droit à la jouissance des biens propres, que tels que les ont faits les époux, et non tels qu'ils auraient pu les faire. N'ayant rien déboursé en fait, elle ne peut rien réclamer (3).

(1) Laurent, VI, n° 427 ; Buchère, *Val. mob.*, n°s 440 et 505 ; Deloison, *Val. mob.*, n° 270 ; Clément, *Etude pratique sur l'usufruit*, n° 56 ; De Folleville, *Tit. au port.*, n° 315 ; Huc, IX, n° 354 et IV, n° 195 ; Labbé, note S. 78.1.5 ; Demolombe, X, n°s 280-281.

(2) Baudry-Lacantinerie, *Précis*, I, n° 1554 ; Baudry-Lacantinerie, Lecourtois et Surville, *Contr. de mar.*, II, n° 1286 ; Baudry-Lacantinerie et Chauveau, *Les Biens*, n° 590.

(3) Quant aux auteurs et aux tribunaux qui refusent à l'usufruitier ordinaire même le droit à la jouissance de la prime (Dumont, *Code des val. à lots*, n° 19 ; Villefranche, 8 décembre 1882, S. 83.2.163 ; Lyon, 29 mai 1884, S. 85.2.79), ils sont obligés de faire une exception à cause du droit de jouissance général du mari. Leur théorie coïncide donc avec la nôtre sur notre point spécial.

Lots.

85. — La question des lots présente une grande analogie avec celle des primes. Aussi la solution en est-elle désormais facile.

86. — Nous retrouvons ici une théorie déjà émise pour la prime. D'après ses partisans, les lots ne sont obtenus que grâce à une retenue sur les intérêts dus aux obligataires, et massés en plusieurs fractions distribuées par voie du sort, aux époques des tirages. Le mécanisme de l'opération serait exactement le même que pour la prime, si ce n'est que tous les obligataires ont droit à cette dernière, tandis que quelques-uns seulement d'entre eux bénéficient des lots. D'où certains auteurs ont conclu qu'il fallait attribuer le lot à la communauté, puisqu'elle en a fourni les éléments. Nous avons vu ce qu'on en doit penser : les intérêts capitalisés ont perdu le caractère de fruits. C'est donc à la femme que le lot doit appartenir en propre ; la communauté n'aura droit qu'à la jouissance.

87. — On a plus souvent présenté ce système sous une forme un peu différente. La disproportion qui peut exister entre le lot et le capital de l'obligation prouve trop évidemment qu'il n'est pas la représentation des intérêts retenus à l'usufruitier. Plus manifestement encore ici que pour la prime, cette théorie ne peut être vraie que si l'on envisage l'opération dans son ensemble, si l'on se place au regard de la société débitrice. Mais, dit-on, si ces intérêts retenus ne sont pas les éléments mêmes du lot échu, du moins peuvent-ils être considérés comme le prix du droit de participer aux tirages, autrement dit, comme le prix d'un billet de loterie. Or, le lot appartient à celui qui a acheté le billet, par conséquent, ici, à la communauté.

Sous cette forme plus spécieuse, l'argument est encore faux, même en admettant le principe de la retenue d'intérêts. D'abord, et l'observation en a déjà été faite pour les primes, la communauté aura très rarement payé le prix entier du billet de loterie : la femme y aura presque toujours participé, soit par les retenues qu'elle aura elle-même subies avant le mariage, soit par la majoration de son prix d'achat (1).

D'autre part, ce n'est pas avec les retenues d'intérêts que le billet de loterie a été acheté. Le droit à la loterie, et, par suite, le droit éventuel au lot est attaché au titre même, dès l'émission. C'est celui qui a acquis le titre qui a acquis en même temps, et avant toute retenue d'intérêts, le droit au lot. Enfin, s'il peut être vrai que cette chance soit compensée par une diminution des intérêts annuels, c'est sur un titre ainsi établi que s'est fixé l'usufruit. La communauté n'a jamais eu droit à ces intérêts ; ce n'est donc pas à elle qu'ils ont été retenus (2).

88. — Pour M. Lévy-Ullmann (3), le lot, comme la prime, est une rémunération du prêt. Il y a donc deux choses dans l'obligation à lots : le prêt et la loterie. La société contracte envers le prêteur, à la fois, une obligation de donner (restitution du capital prêté, service des intérêts), et une obligation de faire (opérer les tirages). Mais,

(1) Quoique moins sensible que pour les obligations à prime, l'augmentation croissante du capital existe cependant aussi. L'amortissement continu des obligations rend, en effet, de plus en plus grandes les chances de lots pour chacun des titres restants.

(2) En fait, il est presque toujours stipulé que les gagnants des lots ne pourront réclamer le remboursement du capital prêté. Attribuer le lot à l'usufruitier, ce serait donc dépouiller complètement le nu propriétaire.

(3) Lévy-Ullmann, *Oblig. à primes et à lots*, n° 122.

pas plus que de la prime, il n'en fait un fruit ; les raisons sont identiquement les mêmes. Outre la disproportion entre le capital de l'obligation et le lot, qui s'oppose à ce qu'on considère le second comme un fruit du premier, outre le défaut de périodicité qui, pour l'auteur, suffit également à lui enlever ce caractère, il est de toute évidence que ce serait faire acte de gestion déplorable, que d'employer un lot, quelquefois considérable, à des prodigalités de quelques jours ou de quelques mois, au lieu d'en faire un élément de production perpétuelle. C'est donc la destination normale du lot de devenir, dans la fortune de l'obligataire, une augmentation de capital ; l'usufruitier doit la respecter.

89. — Quelques auteurs (1), considérant le lot comme un pur gain dû au hasard, un véritable trésor, en attribuent la propriété et la jouissance elle-même au nu propriétaire. Sans nous arrêter à la discussion, quant au fond, de ce système, qui nous paraît faux, même lorsqu'il s'agit d'un usufruit ordinaire, nous ferons simplement remarquer que, par suite du droit de jouissance général du mari, il se confond ici avec le nôtre. C'est d'ailleurs la solution qu'en donnent ces auteurs eux-mêmes, lorsqu'ils en font l'application au contrat de mariage : cela est inévitable.

90. — Pour en finir avec cette question des primes et lots, disons un mot du cas spécial où une obligation serait,

(1) Dumont, n° 19 ; Buchère, *Val. mob.*, n° 506 ; De Folleville, n° 316 ; Villefranche-sur-Saône, 8 décembre 1882, S. 83.2.163. Ce système est souvent exposé sur la question de propriété du billet de loterie acheté sous la communauté d'acquêts. Le point primordial à discuter est, en effet, de savoir à qui appartient l'obligation. Ici nous la supposons, par hypothèse, propre à la femme.

à l'insu de la femme, sortie avant le mariage avec un lot. Nous croyons que le capital de l'obligation et le lot devront, par interprétation de volonté, subir le même sort que si le titre n'avait été amorti qu'après le mariage. En effet, si la femme a laissé tomber en communauté son obligation à lots, elle a, par là même, consenti éventuellement à ce que la communauté bénéficie du lot qui pouvait y être attaché.

SECTION III. — Aliénation des revenus.

91. — Les fruits des valeurs propres tombant dans la communauté, le mari peut aliéner les coupons d'intérêts ou de dividendes échus. Peut-il également aliéner les coupons d'intérêts à échoir ? *En principe*, il ne peut en faire qu'une cession conditionnelle, puisque le droit de la communauté sur ces coupons est éventuel et subordonné à son existence à l'échéance (1). En tout cas, il ne pourrait pas céder, d'une façon générale, les revenus des valeurs de la femme pour une durée indéterminée, car ce serait une aliénation partielle du droit de jouissance lui-même de la communauté ; or ce droit est incessible. *En fait*, comme ces coupons sont au porteur, toute recherche contre l'acquéreur sera inutile. Mais, si le mari a aliéné des coupons correspondant à des échéances postérieures à la dissolution de la communauté, il en devra compte à la femme.

(1) Sous le bénéfice de l'observation faite plus haut pour les actions, et d'après laquelle le droit de la communauté se détermine, non pas d'après l'époque où les bénéfices sont distribués, mais d'après la période d'exercice à laquelle ils correspondent.

SECTION IV. — Charges de la jouissance.

92. — Cette jouissance entraîne avec elle quelques charges. Le mari, dispensé de fournir caution, à l'encontre de l'usufruitier ordinaire, est, comme lui, obligé de faire inventaire. Tout au moins, cette obligation s'applique-t-elle aux valeurs mobilières échues à la femme pendant le mariage (art. 1504, C. civ.). Elle est sanctionnée pour lui par la très grande facilité donnée à la femme ou à ses héritiers, à défaut d'inventaire, pour faire la preuve de ses apports.

93. — La communauté doit aussi supporter définitivement tous les frais relatifs à la jouissance : renouvellements de titres, dépôts, procès relatifs à la jouissance, etc. (art. 1409-4°, C. civ.).

94. — Mais les dettes relatives à la propriété même ne sont pas à sa charge. Elle aura droit au remboursement des avances faites pour payer les versements restés dus sur un titre non libéré propre à la femme (1). Il en sera de même des actions acquises à la femme avec des deniers de communauté, au cas d'un appel de fonds fait par la société par voie de création de nouvelles actions, avec droit de préemption pour les anciens actionnaires. (Nous supposons, bien entendu, que nous nous trouvons dans une hypothèse où cette acquisition est constitutive de propres pour la femme.)

(1) Buchère, *Val. mob.*, n° 442 ; Laurent, VII, n° 49 ; De Folleville, *Titres au porteur*, n° 318 ; Wahl, p. 132, note 5.

CHAPITRE II

DES POUVOIRS D'ADMINISTRATION.

GÉNÉRALITÉS.

§ 1. — Fondement des pouvoirs d'administration du mari.

95. — La femme, se mariant généralement très jeune, presque toujours sans expérience aucune des affaires, serait la plupart du temps totalement incapable de gérer elle-même sa fortune. Il est donc tout naturel qu'elle en confie l'administration à son mari, son protecteur librement choisi par elle, dont l'expérience et l'affection lui sont de solides garanties. Cette confiance se manifeste principalement par l'adoption du régime de communauté, qui donne au mari des pouvoirs beaucoup plus larges qu'aucun autre. « La loi a pensé que, dans cette communauté étroite de vie et d'intérêts, les époux avaient dû avoir en vue l'unité de direction si nécessaire à l'harmonie et à la bonne gestion des intérêts. Elle a pensé surtout que la femme, bien que pleinement capable par elle-même, serait désireuse de se décharger des soins d'une administration quotidienne entre les mains de celui qu'elle a choisi pour son protecteur naturel (1). »

C'est donc dans un *mandat* tacite donné par la femme

(1) Saleilles, Th., n° 328.

au mari qu'il faut chercher la raison des pouvoirs d'administration de ce dernier sur les biens propres de l'épouse. « C'est un mandat général proposé par la loi et accepté par les époux (1). »

96. — Avant d'entrer dans l'étude des diverses opérations qui rentrent dans les limites de ce mandat d'administration, nous rappellerons, dans un second paragraphe préliminaire, les principes de l'administration, dont nous aurons à nous inspirer dans la suite de notre exposition.

§ 2. — De l'administration en général.

97. — La notion d'administration est peut-être une des plus flottantes et des plus difficiles à fixer avec précision

(1) Ce n'est cependant pas l'opinion généralement admise. La plupart des auteurs, qui, lorsqu'il s'agit de déterminer l'étendue des pouvoirs d'administration du mari, s'accordent à reconnaître qu'ils présentent tous les caractères d'un mandat d'administration, en cherchent cependant ailleurs la raison. Quelques-uns établissent une connexité entre la jouissance et l'administration : le mari aurait l'administration pour pouvoir exercer son droit de jouissance (Laurent, XXII, n° 121 ; Hue, IX, n°s 433, 434). Nous avons vu que cette connexité n'existe pas. — D'autres la rattachent à la jouissance maritale (Guillouard, I, n° 759) ; mais alors il serait impossible d'y déroger, et l'on ne concevrait ni la séparation de biens conventionnelle, ni le régime des paraphernaux. Il faudrait aussi en tirer cette conséquence, devant laquelle, il est vrai, un auteur n'a pas reculé, que la femme pourrait bien enlever à la fois l'administration et la jouissance d'un de ses propres au mari, mais non pas l'administration seule (Baudry-Lacantinerie, Lecourtois et Surville, I, n°s 711, 712). — Enfin, il faut considérer comme une erreur certaine l'opinion émise par Duveyrier dans les travaux préparatoires (Fenet, XIII, p. 722), et qui en fait une conséquence de l'incapacité de la femme mariée : la capacité de la femme mariée reste la même sous tous les régimes, elle est en dehors de la convention des parties, tandis que l'administration des biens est essentiellement variable, et est entièrement réglée par le contrat de mariage.

que l'on rencontre dans nos Codes. On s'accorde à reconnaître qu'elle n'est pas une, qu'il y a au contraire presque autant de types différents d'administration qu'il y a d'administrateurs. Ainsi l'on distingue communément les administrateurs de leur propre patrimoine, tels que la femme séparée de biens, le prodigue — et les administrateurs du patrimoine d'autrui, tels que le tuteur, le mari. Parmi ces derniers encore, on fait une sous-distinction entre ceux qui n'ont pas au-dessus d'eux un pouvoir supérieur, par exemple, l'héritier bénéficiaire, et ceux qui, au contraire, comme le mandataire, ne sont, pour ainsi dire, qu'en sous-ordre, ayant au-dessus d'eux le propriétaire lui-même. Mais l'on cesse de s'accorder sur la détermination exacte des pouvoirs de chacun d'eux, les textes ne s'étant, la plupart du temps, expliqués que d'une façon très insuffisante.

98. — Le mari, administrateur du patrimoine de sa femme, rentre certainement dans la dernière catégorie mentionnée : c'est un administrateur du patrimoine d'autrui, ayant au-dessus de lui la volonté supérieure du propriétaire, la femme. Or, l'article 1428 nous dit bien, d'une part, que l'exercice des actions mobilières rentre dans ses pouvoirs, et que l'aliénation des immeubles est en dehors ; mais que décider pour tous les autres actes ? Il faut chercher ailleurs les éléments de la solution.

99. — Au titre du mandat, l'article 1988 prévoit une situation semblable (1). Ce texte, sans définir l'acte d'administration en lui-même, nous dit au moins ce qu'il faut

(1) Pour nous, la situation est, non seulement semblable, mais identique, puisque nous fondons le droit d'administration du mari sur un mandat tacite. Nous croyons de plus que ce texte contient le principe général, toutes les fois qu'il s'agit d'un administrateur de cette catégorie.

lui opposer : « S'il s'agit d'aliéner ou d'hypothéquer, *ou de quelque autre acte de propriété*, le mandat doit être exprès », contrairement au mandat d'administration, qui peut être donné en termes généraux. Acte d'administration, acte de « propriété » (1), voilà donc l'antithèse établie.

Mais ce n'est là qu'un point de départ. Il faut délimiter leurs champs d'application respectifs.

100. — Beaucoup d'auteurs, pour définir l'acte de propriété, s'en sont tenus à la notion d'aliénation. S'il en était ainsi, le problème serait immédiatement résolu, car cette notion d'aliénation, de transfert de propriété est primordiale. Mais le vice apparaît, dès qu'on passe à l'application : la vente d'une récolte est un acte d'administration, tout le monde le reconnaît.

Il faut admettre qu'il y a des aliénations qui ne sont pas des actes de propriété (2). D'autre part, le bail de plus de neuf ans n'est pas une aliénation, et cependant l'article 1429 l'interdit au mari : tout acte de propriété n'est donc pas non plus forcément une aliénation.

101. — Ici encore, comme pour la détermination des fruits, et, en général, toutes les fois que l'on veut rechercher l'origine d'une institution juridique, c'est à la notion économique qu'il faut faire appel (3).

(1) L'expression acte de « propriété » employée par l'article 1988 nous paraît plus compréhensive et plus juste, comme antithèse à acte d'administration, que l'expression acte d'aliénation ou de disposition, qui évoque une idée de transmission. Nous nous en servirons par la suite, quoiqu'elle soit d'un usage peu courant.

(2) Au fond, tout acte de gestion implique une aliénation tout au moins éventuelle : l'acceptation d'une donation pure et simple elle-même emporte obligation éventuelle de subvenir aux besoins du donateur ; Goldschmidt, *Acte d'administr.*, th. p. 20.

(3) Cf. Saleilles, th., nos 109 et ss., dont nous adoptons pleinement les principes en la matière.

102. — Le patrimoine est l'ensemble des biens destinés à fournir au propriétaire le moyen de subvenir à ses besoins. Chacun de ses éléments doit y contribuer, et joue à cette fin un rôle déterminé qui lui est assigné par sa nature même. Le but de toute administration sera donc, d'abord de conserver l'intégrité du fonds, ensuite de faire produire à chacun des biens qui le composent, en lui conservant son rôle et sa fonction normale, tout ce dont il est susceptible, sans compromettre son existence.

103. — Ainsi, l'on permettra à l'administrateur la vente des choses qui dépérissent naturellement, par le temps ou par l'usage, parce que c'est le seul moyen d'empêcher le patrimoine de s'amoindrir de leur valeur. Plus généralement, toute opération ayant par sa nature même un caractère conservatoire sera un acte d'administration, sans qu'il y ait à tenir compte de l'acte juridique par lequel elle se réalise.

104. — De même, toute opération qui découlera de la fonction normale et de la nature même du bien sur lequel elle porte, sera d'administration, même si elle peut être dangereuse en fait. Par application de la même idée, les produits du fonds n'étant pas toujours susceptibles, par leur nature, de satisfaire les besoins du propriétaire, ni assez variés pour pourvoir à leur diversité, il faut, pour rendre ces produits aptes à remplir leur rôle, leur donner une forme qui leur permette d'être échangés contre d'autres objets, c'est-à-dire, les convertir en argent ; c'est leur destination normale ; c'est pourquoi la vente des récoltes est un acte d'administration.

105. — Au contraire, tout élément producteur doit, sous peine d'aboutir à une diminution de revenus et de compromettre l'existence du propriétaire, rester dans le

patrimoine. Donc, la vente du fonds lui-même est un acte de propriété, parce que c'est substituer à un élément productif un élément par lui-même stérile : l'argent. A plus forte raison, tout acte de disposition à titre gratuit reste rigoureusement interdit à l'administrateur, car « donner c'est perdre... administration et conservation sont des termes corrélatifs, et si l'administration exige des sacrifices, ils doivent avoir une indemnité que la disposition à titre gratuit ne peut donner » (Siméon ; Locré, XIII, p. 458). Il faut cependant faire exception pour les menus cadeaux d'usage : c'est un impôt supplémentaire et volontaire que l'administrateur est chargé d'acquitter.

106. — De même toute opération qui, sans avoir pour effet direct la destruction du fonds, en compromet l'existence ou en diminue les garanties, est un acte de propriété : telle est l'hypothèque (art. 1988).

107. — Plus généralement, toute opération qui implique une modification à la composition ou au mécanisme normal du fonds producteur, est interdite à l'administrateur, à moins qu'elle ne présente les caractères d'un acte conservatoire. A ce titre, l'échange, la dation en paiement sortent de ses pouvoirs comme la vente : ce ne sont, *économiquement*, que des formes diverses d'une même opération. — Ceci va nous aider à comprendre ce qui se passe à propos des capitaux monétaires qui peuvent se trouver dans le patrimoine, lors de l'entrée en fonction de l'administrateur, ou qui y tomberaient par la suite. L'argent est par lui-même improductif : il semblerait donc que le placement des capitaux fût, au premier chef, un acte d'administration, et on le répète partout. Ce n'est pas rigoureusement exact. En effet, toute somme d'argent étant fongible devient immédiatement la propriété de l'administrateur,

et est remplacée dans le patrimoine administré par une créance contre lui : s'il fait emploi de la somme reçue, le bien acquis devient donc sa propriété. Mais il peut offrir ce bien en paiement de sa dette au propriétaire, qui acceptera ou refusera, selon qu'il jugera que le bien acquis représente ou non le capital dû : c'est une dation en paiement. C'est pourquoi l'acceptation du propriétaire est toujours nécessaire, pour que la propriété du bien acheté en emploi de ses capitaux lui soit acquise ; d'autant plus qu'ici ses intérêts sont en contradiction avec ceux de l'administrateur.

108. — Telle est, ce nous semble, la notion abstraite et générale de l'administration : elle comprend toutes les opérations qui ont pour but de conserver, à plus forte raison d'augmenter le patrimoine, et de tirer de chacun des éléments dont il se compose les produits qu'il est destiné, par sa nature même et par son fonctionnement normal, à donner.

Au contraire, toute opération qui a pour effet de transformer le patrimoine dans la composition de ses éléments producteurs, ou de les détourner de leur fonction normale, de diminuer l'étendue, d'affaiblir ou de compromettre la force de rendement du fonds, devra être réservée au seul propriétaire : c'est l'*abusus*, le droit suprême qu'aucun autre, à moins de délégation spéciale et formelle, ne saurait exercer (1).

109. — Et pour apprécier la nature de ces actes, ce n'est pas en fait qu'il faut les examiner, au milieu des circonstances contingentes qui les entourent dans l'espèce particulière où ils se présentent, mais en eux-mêmes, *in*

(1) On peut comparer le patrimoine à une machine, dont l'administrateur serait le mécanicien, et le propriétaire, l'ingénieur.

abstracto, en ne prenant en considération que leur fonction économique et celle du bien sur lequel ils portent. C'est précisément ce qui nous permettra de distinguer l'acte d'administration de l'acte utile, de l'acte de gestion d'affaires, avec lequel on l'a souvent confondu. En vain on argumente du mot administration contenu dans l'article 1375 pour tenter d'assimiler ces deux actes (1); ce mot n'a pas là son sens technique : la seule lecture des articles précédents prouve qu'on ne s'en est servi que pour éviter la répétition du mot *gestion* déjà plusieurs fois employé. L'acte de gestion est l'acte d'administration ou de propriété qui, étant données les circonstances dans lesquelles il a été accompli, s'est présenté avec un caractère d'utilité manifeste pour le propriétaire. Gestion d'affaires et administration ne doivent donc pas être confondues : celle-ci s'apprécie *in abstracto*, celle-là *in concreto*. Chacune a son rôle distinct ; nous aurons à faire appel à ces deux notions.

110. — Ce sont ces principes mêmes, dans toute leur pureté, qu'il faut appliquer à notre cas. Si l'on conçoit que l'on puisse s'en écarter, lorsqu'il s'agit des administrateurs auprès desquels le propriétaire fait défaut, comme l'envoyé en possession, ou des administrateurs de leur propre patrimoine, comme la femme séparée, il n'y a aucune raison d'y déroger, lorsque le propriétaire, distinct de l'administrateur, peut exercer lui-même les droits afférents à son titre. Il y aurait même, pour le cas spécial du mari, une raison de s'y conformer encore plus strictement que pour le mandataire conventionnel ordinaire. En effet, s'il est vrai que ses pouvoirs aient pour base un mandat,

(1) Demolombe, *Absence*, n° 111 ; Aubry et Rau, IV, § 415, note 6.

ce mandat n'est presque toujours qu'un mandat tacite et présumé, dont les parties n'ont peut-être pas bien pesé toutes les conséquences ; de plus, il est irrévocable, et, par celà même, exige dans sa conception et son interprétation une prudence toute spéciale. De cette observation on peut encore tirer une conséquence pratique. Le même bien peut être rendu productif par plusieurs procédés ; or, si le mandataire conventionnel doit respecter l'aménagement et suivre la direction donnée par le propriétaire, il n'en est plus de même du mandataire légal, et particulièrement du mari, puisque, en général, la femme n'aura jamais eu avant lui l'administration de sa fortune. Chargé avant tout de conserver le patrimoine, il doit toujours choisir le procédé de gestion le plus sûr, celui qui expose le moins le fonds lui-même. La prudence est le premier de ses devoirs, et, s'il se lance dans des opérations hasardeuses, sans l'assentiment du propriétaire, alors même qu'il ne sortirait pas des limites de ses pouvoirs d'administrateur, sa responsabilité pourra être engagée.

Cette conception restrictive de l'acte d'administration n'a d'ailleurs aucunement pour effet d'entraver la gestion du patrimoine ; le concours du propriétaire suffira pour lever toutes les difficultés.

111. — Nous allons faire application de ces principes aux diverses opérations dont sont susceptibles les valeurs mobilières. A cet effet, nous diviserons nos explications en deux sections : la première, relative aux titres nominatifs ; la seconde, aux titres au porteur. Non pas que la question de droit soit différente pour ces deux genres de valeurs : ce que nous dirons, à cet égard, des titres nominatifs s'appliquera également aux titres au porteur. Mais la question de fait présente, pour ces derniers, une telle

importance, qu'elle masque presque complètement la question de droit, jusqu'au moment de la liquidation de la communauté : nous aurons à insister sur ce point ; de plus, quelques opérations, notamment les opérations de Bourse, sont spéciales, en fait, à cette forme de titres.

SECTION I^{re}. — Titres nominatifs.

§ 1^{er}. — Actes conservatoires.

Ces actes sont, pour le mari, non seulement un droit, mais un devoir.

112. — Il a donc qualité pour interrompre les prescriptions, non seulement quant à la jouissance, mais aussi quant à la propriété.

113. — Il doit veiller aux renouvellements, remplacements et rétablissements de titres (1).

114. — Il doit faire opérer le transfert de forme qui aura pour effet de mettre au nom de sa femme les titres qu'elle a recueillis par donation ou succession, ou en vertu d'un jugement déclaratif de propriété à son profit ; faire rectifier, lorsqu'il y a lieu, les énonciations portées sur le titre, par exemple, à la suite d'une extinction d'usufruit.

115. — Au cas d'acquisition à titre onéreux par voie de transfert réel, il doit faire procéder au changement d'inscription au profit de sa femme. Sa responsabilité se-

(1) Renouvellement : après épuisement des coupons ou des cases d'estampillage.

Remplacement : au cas de perte.

Rétablissement : au cas de détérioration matérielle du titre.

rait engagée si, faute par lui d'avoir fait opérer le transfert, le vendeur avait pu transmettre à nouveau la valeur à un acquéreur plus diligent, qui aurait fait immatriculer le titre à son nom (1). Le cas de transfert réel est d'ailleurs assez rare.

116. — Il peut faire réunir en un seul titre plusieurs inscriptions, ou inversement, diviser en plusieurs titres une inscription unique.

117. — Rentrent également dans cette catégorie les diverses assurances qu'il peut contracter soit contre la destruction, soit même contre le vol des titres. De même, la mise en garde dans une société. De même encore, le dépôt fait pour obtenir d'autres titres, au cas d'épuisement de coupons, ou pour assister à une assemblée d'actionnaires. Ces dépôts sont nécessaires (2).

118. — Par suite, le retrait de dépôt lui-même n'est qu'un acte d'administration, et la légalisation de signature, qui est quelquefois exigée pour cette opération, n'a pour but que d'attester l'identité (3).

119. — Le mari représente-t-il de plein droit la femme aux assemblées d'actionnaires ? Quelques auteurs lui donnent ce droit sans distinction (4). Nous croyons qu'il faut ici donner les mêmes solutions, très discutées d'ailleurs, que pour l'usufruitier : le mari représentera de plein droit sa femme aux assemblées ordinaires statuant sur la récep-

(1) Surtout si l'on admet que l'inscription sur les registres forme le titre unique et fondamental de toute valeur nominative.

(2) Il ne faut pas confondre avec ces dépôts purement conservatoires celui qui n'est fait que pour obtenir un prêt. C'est alors, en réalité, une mise en gage ; nous aurons à en parler plus loin.

(3) Duvert, n° 156.

(4) Thaller, *Traité de dr. com.*, n° 562. C'est aussi la pratique de beaucoup d'établissements.

tion des comptes, la répartition des bénéfices, la nomination des administrateurs. Mais, s'il s'agit d'assemblées extraordinaires destinées à modifier les statuts, ou si la convocation porte à l'ordre du jour une question qui ne rentre plus dans l'administration normale de la société, comme un emprunt, le mari devra être muni d'une procuration spéciale de la femme (1).

120. — Lorsque la femme possède des actions non entièrement libérées, le mari peut faire les versements qui restent dus : « il doit avoir le droit de faire tout ce qu'il peut être contraint de faire sur la poursuite des créanciers (2) ». Mais, la plupart du temps, il ne trouvera pas d'argent comptant dans le patrimoine de la femme : les capitaux monétaires sont tombés en communauté, à charge de reprise. Il pourra alors y employer des deniers de communauté, sauf récompense. Pourrait-il, pour obtenir la somme nécessaire, aliéner les biens de la femme ? Quelques auteurs, même parmi ceux qui refusent en principe au mari le droit d'aliéner les biens meubles de la femme, le lui permettent dans ce cas, parce que le pouvoir de payer implique, disent-ils, le pouvoir de faire tout ce qui est nécessaire pour payer (3). C'est une erreur. Pour aliéner, il faudra préalablement avoir fait un choix des

(1) Cette solution devrait être adoptée, semble-t-il, même par les auteurs qui donnent toujours la préférence au nu propriétaire (Lyon-Caen et Renault, II, n° 845 ; Dalloz, *Rép. Suppl.*, V° *Usufruit*, n° 124). Sinon, le titre de représentant légal de la femme serait vain.

(2) Ces versements constituent bien ici un acte conservatoire, car il est presque toujours stipulé que, faute par le souscripteur de les effectuer, il perdra tout droit à l'action, ou que son titre sera vendu en Bourse, par les soins de la société, à ses risques et périls.

(3) Laurent, XXVII, n° 421 ; Baudry-Lacantinerie et Wahl, *Man-dat*, n° 523.

biens à conserver et des biens à sacrifier ; ce choix, intéressant la composition même du patrimoine, doit être réservé au propriétaire (1). Il ne pourrait pas plus contracter un emprunt au nom de la femme pour faire ces versements ; car l'emprunt compromet indirectement le patrimoine sur lequel le remboursement peut être poursuivi, et cette circonstance qu'il se rattache à un acte d'administration n'a pas pour effet de lui faire perdre sa nature d'acte de propriété. Il pourra seulement être validé comme acte utile, par application de la théorie de la gestion d'affaires, s'il est prouvé que la femme avait plus d'intérêt à contracter cet emprunt qu'à abandonner les actions souscrites, ou à subir l'exécution en Bourse.

121. — Exercice des actions. — Le mari a qualité pour exercer seul toutes les actions mobilières de la femme (art. 1428). Le texte ne faisant aucune distinction, on en conclut qu'il s'applique même aux actions pétitoires (2). Il dirigera donc toutes les contestations avec les compagnies débitrices, les banques dépositaires, les acquéreurs ou vendeurs, et généralement toutes les actions relatives non seulement aux intérêts, dividendes ou arrérages, mais au capital même de l'action, de l'obligation ou de la rente (3). C'est une des grandes différences qui séparent

(1) Cf. Saleilles, th., n° 127.

(2) Un auteur a cependant soutenu (Cubain, *Droit des femmes*, n° 207) que le mari n'a pas l'exercice des actions pétitoires mobilières : l'article 1428 est tiré de l'article 32 de la coutume de Paris ; or, dans l'ancien droit, il n'y avait que des propres imparfaits. Mais cette opinion est restée isolée.

(3) Il pourra donc intenter seul l'action en nullité de la souscription faite par la femme antérieurement au mariage, et qui serait entachée d'un vice quelconque. Cette action aura bien pour effet, si elle réussit, de soustraire la femme à l'obligation de faire les versements encore

le mari de l'usufruitier, ce dernier n'ayant que l'exercice des actions possessoires ; différence d'ailleurs inexplicable aussi bien économiquement, surtout depuis le développement de la fortune mobilière, que juridiquement, les administrateurs n'ayant jamais l'exercice des actions pétitoires.

122. — La femme, dûment représentée par son mari, ne pourra donc pas former tierce-opposition contre les jugements rendus dans ces conditions.

123. — Mais, contrairement à ce que nous verrons pour le régime dotal, la femme commune en biens peut exercer les actions relatives à ses valeurs mobilières, avec l'autorisation du mari. On ne peut pas, sans texte, enlever au propriétaire le droit d'intenter les actions relatives à son propre patrimoine (1). Ceci serait encore vrai, alors même que tout le profit de l'action devrait tomber en communauté. « Ce qu'il faut envisager, c'est, non le résultat, mais l'origine et le principe de l'action (2). » Ainsi l'action dirigée contre un dépositaire infidèle, qui aurait aliéné des titres au porteur appartenant à la femme, ne produira qu'une indemnité en argent, destinée à être encaissée par la communauté : cependant, la femme pourrait l'intenter avec l'autorisation du mari.

124. — Par exception, le mari ne peut pas intenter seul l'action en partage relative à des valeurs mobilières dont la femme est propriétaire indivise, et qui sont destinées à former des propres (art. 818). Le mari ne peut demander

des, mais elle lui fera perdre aussi tous ses droits d'actionnaire. Il est donc très grave d'en conférer l'exercice au mari.

(1) Baudry-Lacantinerie, Lecourtois et Surville, I, n° 734 ; Guillouard, II, n° 822, et majorité d'auteurs.

(2) Poitiers, 16 février 1885, S. 87.2.67.

seul qu'un partage provisionnel, en vertu de son droit de jouissance ; mais, par suite de ce même droit, le partage définitif ne peut être fait valablement, sans qu'il y soit appelé (818, *in fine*).

§ 2. — Remboursement. Conversion de rentes sur l'Etat.

125. — Lorsqu'une valeur mobilière propre à la femme est désignée par le sort pour être remboursée, ou lorsque la société dont la femme est actionnaire se liquide et partage son fonds social, le mari a-t-il qualité pour recevoir le capital ?

Analysons l'opération. Une créance de somme d'argent implique, pour le titulaire, le droit de toucher des intérêts périodiques pendant un certain temps, et plus tard un capital. Ce droit de toucher un capital, s'il n'est pas de l'essence même de la créance, est tout au moins de sa nature, puisque, même dans les cas où le créancier ne peut pas exiger le remboursement, le débiteur peut le lui imposer. Ce capital est donc un produit naturel de la créance : l'administrateur peut le toucher, comme tous les autres produits. Sans doute, ce remboursement aura pour effet une transformation dans les éléments producteurs du patrimoine ; mais cette transformation résulte de la nature des choses, elle s'impose au propriétaire lui-même, et présente un caractère de nécessité. Il faudrait donc, pour enlever à l'administrateur le droit de l'opérer, une restriction spéciale de ses pouvoirs. Remarquons également qu'empêcher l'administrateur de toucher les capitaux provenant d'une créance remboursée, c'est l'empêcher de les placer, et, par conséquent, gêner la production du fonds. Enfin, en sus de sa qualité d'administrateur, le mari a un

droit de jouissance, et l'on reconnaît à l'usufruitier le droit de toucher le remboursement des créances soumises à son usufruit. De quelle utilité d'ailleurs serait ici l'intervention de la femme, puisque, même en admettant qu'elle seule pût toucher ce capital, il faudrait qu'elle le remit immédiatement entre les mains du mari, administrateur légal de tous ses biens ? On concevrait tout au plus la portée de cette intervention, au cas où une clause du contrat de mariage aurait imposé au mari l'obligation de faire un emploi spécial de ce capital, afin que la femme pût surveiller cet emploi. Mais nous supposons ici l'administration du mari libre de toute restriction conventionnelle.

126. — Il faut même aller plus loin, et dire que c'est non seulement un droit, mais un devoir, pour le mari, de toucher les capitaux remboursables. Il serait responsable si, faute d'en avoir exigé le paiement et opéré des poursuites en temps utile, ce remboursement était devenu impossible, par suite de la faillite subséquente de la société débitrice (1).

127. — Pothier, il est vrai, enseignait la solution contraire pour le remboursement des rentes constituées, au cas d'usufruit : « L'usufruitier et le nu propriétaire appelés au remboursement de la rente peuvent arrêter les deniers pour rester entre les mains soit du notaire, soit du débiteur, par forme de dépôt, jusqu'à ce qu'il s'en fasse un emploi en quelque héritage ou rente qui sera soumise

(1) Proudhon, *Usufruit*, III, 1046. Mais cet auteur rattache ce droit de toucher le remboursement au droit de jouissance. Il en conclut que le mari serait sans qualité pour les créances dont il n'aurait pas la jouissance. Non. Le principe est général. Ce qui a pu faire illusion à l'auteur, c'est que la jouissance et l'administration portent ordinairement sur les mêmes biens.

aux mêmes droits d'usufruit, auxquels était sujette la rente qui a été remboursée. » Mais il est certain que cette opinion n'a pas été reproduite par le Code au titre du contrat de mariage; sinon on ne concevrait plus l'utilité de la clause d'emploi: il serait toujours de droit.

La quittance donnée par le mari seul est donc pleinement libératoire. Telle est du moins la vérité théorique (1).

128. — Elle est à peu près dénuée d'effet pratique. Les établissements débiteurs exigent presque toujours la signature de la femme pour se libérer entre les mains du mari, et leur exigence n'est pas dénuée de toute raison. Le débiteur, en effet, a toujours le droit de s'assurer que celui entre les mains de qui il paie a qualité pour recevoir le paiement. Or, nous avons vu que ceci suppose connus, en notre matière: le contrat de mariage, l'origine du titre, l'existence de la femme, et la non-dissolution du régime (V. n^{os} 24 et s.). Le moyen le plus simple et le moins coûteux de faire ces diverses preuves est évidemment de rapporter la signature de la femme. Mais le principe n'est en rien ébranlé par cette difficulté de preuve, et, si le mari était en mesure de fournir autrement les justifications demandées, il pourrait contraindre la compagnie débitrice à payer sur sa seule quittance. C'est ce qu'a jugé récemment le tribunal de la Seine dans un cas analogue, en condamnant la Caisse des dépôts et consignations à restituer, sur la seule signature du mari, des sommes propres à la femme (2).

(1) En ce sens: Guillouard, *Mandat*, n^o 85; Laurent, XXII, n^o 131; Baudry-Lacantinerie, Lecourtois et Surville, *Mandat*, n^o 531; H. Minard, *Tit. nominat.*, n^o 261; Buchère, *Val. mob.*, n^o 502; Dalloz, *Rép.*, v^o *Usufruit*, n^o 228; et majorité d'auteurs. *Contrà*: Wahl, *Titres au porteur*, n^o 1158.

(2) Seine, 11 mai 1895, *Revue du Notariat*, 1895, n^o 9458.

129. — Mais, si le mari peut toucher, la femme ne perd pas pour cela ses droits : le capital tombe en communauté, à charge de reprise. Si donc le mari en fait un placement malheureux, la perte sera pour la communauté, et le mari la subira pour moitié. Il pourra éviter ces risques en faisant un emploi régulier au nom de la femme, accepté par celle-ci. (Nous supposons toujours que le contrat de mariage ne contient pas de clause de remploi obligatoire.)

Conversion des rentes sur l'Etat (1).

130. — Lorsque les conditions du marché financier sont telles que le loyer de l'argent est à un taux inférieur à celui que l'Etat accorde à ses crédi-rentiers, celui-ci recourt au procédé suivant : il offre, au choix des titulaires, soit le remboursement du capital de la rente, soit de nouveaux titres produisant un intérêt moindre, proportionnellement au capital qu'ils représentent, ou représentant un capital moins élevé. Pour l'Etat, l'opération a toujours pour but d'alléger sa dette, soit en capital, soit en intérêts. Pour le rentier, elle se présente avec des caractères un peu différents, suivant les diverses formes qu'elle peut revêtir. Passons rapidement en vue les différents types de conversion.

131. — *Conversions entraînant une diminution de revenus.* — 1° Conversion en rente au pair : l'Etat offre le remboursement au pair de la rente, ou de nouvelles inscriptions représentant l'intérêt de ce capital, au taux actuel de l'argent. En fait, le nouvel intérêt offert sera toujours un peu plus élevé que le taux courant, pour faciliter l'opération et éviter les demandes de remboursement (Conversions de 1852, 1883, 1894).

(1) V. Labeyrie, *Théorie et histoire des conversions de rente.*

2^o Conversion en rente au-dessous du pair : offre de remboursement ou d'un nombre égal d'inscriptions donnant un revenu moins élevé, mais à un taux tel que le capital représenté soit cependant plus fort que le capital offert en remboursement. Ainsi, la rente 4 0/0 étant à 103, l'Etat offrira le remboursement au pair, soit 100 francs, ou de nouvelles inscriptions à 3 0/0, donnant chacune 3 fr. 50 de revenu : ces 3 fr. 50 à 3 0/0 représentent 116,66 de capital. Le crédi-rentier qui optera pour la conversion subira donc une baisse de revenus, mais le capital de sa rente sera augmenté (1).

132. — *Conversions sans diminution de revenus.* —

1^o Conversion avec soulte : offre de remboursement au pair ou d'inscriptions nouvelles portant un intérêt égal, mais avec obligation pour le rentier de payer un supplément de capital, calculé de façon à ramener le taux de la rente au loyer courant de l'argent. En fait, l'Etat, pour inciter le rentier à accepter la conversion, ne lui demande qu'une partie de ce supplément. Ce type de conversion, qui n'est, en réalité, qu'un emprunt déguisé, a été pratiqué en France en 1862, avec cette modification cependant, qu'au lieu d'imposer au rentier le choix entre le remboursement et la conversion, l'Etat n'offrit pas le remboursement, mais permit de conserver les titres anciens ; la conversion était donc facultative.

2^o Conversion en rente viagère ou à annuités terminables : l'Etat offre au rentier soit le remboursement, soit une rente produisant des revenus plus élevés, mais qui doit s'éteindre d'elle-même, sans remboursement de ca-

(1) Cette forme de conversion n'est guère usitée que pour unifier la dette de l'Etat ; dans notre exemple, pour la ramener tout entière au taux de 3 0/0.

pital, soit à une époque déterminée, soit à la mort du crédi-rentier. Cette conversion est pratiquée à l'étranger, notamment en Angleterre.

3° Conversion par réduction de capital : offre de remboursement, ou de nouveaux titres portant même revenu, mais avec renonciation à une partie du capital ; cette réduction doit être moins forte que le capital qu'aurait dû ajouter le crédi-rentier au capital remboursable, pour obtenir le même revenu ; sinon tous les rentiers demanderaient le remboursement.

133. — Malgré des aspects aussi divers, ces différents types de conversion s'analysent toujours en l'opération juridique suivante : un remboursement simple, si le rentier refuse la conversion ; un remboursement suivi d'un nouveau placement, s'il l'accepte. C'est pourquoi nous avons rapproché cette question de celle des remboursements.

« La dette convertie n'existe plus, elle est purement et simplement remboursée ; l'Etat s'est libéré d'une façon définitive. Aux uns il a restitué le capital dont il s'était reconnu débiteur, aux autres il a remis l'équivalent de ce capital, représenté par l'inscription d'une nouvelle rente ; cette rente sera plus faible que l'ancienne, mais elle sera toujours, au minimum, la contre-partie du capital dû. En fait, à l'égard du rentier qui accepterait un nouveau titre réduit, la conversion sera simple dans son mécanisme ; en droit, elle représentera une double opération : un remboursement et un emprunt.

Cela est si vrai que les premières mesures de conversion proposées par le Gouvernement avaient pour but d'autoriser un emprunt, au moyen duquel la dette à convertir serait remboursée : un droit de préférence était seulement

accordé aux souscriptions des porteurs de la rente qu'il s'agissait de réduire. Ce n'est qu'à la suite de longues discussions, lorsque l'exemple des faits accomplis en Angleterre a été mieux connu, que l'on a renoncé à faire une double opération (1). »

134. — Que le mari puisse demander le remboursement pur et simple, nous n'en faisons aucun doute, sauf à lui à fournir les justifications nécessaires pour établir sa qualité d'administrateur des titres en jeu. Nous établissons donc ici une nouvelle différence entre le mari et l'usufruitier ordinaire : en effet, les dernières lois de conversion exigent les deux signatures de l'usufruitier et du nu propriétaire. La nature spéciale que nous avons attribuée au droit de jouissance du mari nous autorise à le faire, en vertu des principes ci-dessus établis sur les pouvoirs de l'administrateur, en matière de remboursement.

135. — Mais, peut-il également opter de sa propre autorité pour la conversion ? Nous avons vu que cette opération offre toujours au crédi-rentier quelques avantages, soit par un intérêt un peu supérieur au taux courant, soit par une bonification de capital. La conversion paraît donc tout au moins un acte de bonne gestion. En fait, toutes les lois de conversion l'ont assimilée à un acte de pure administration.

136. — Cette solution, éminemment favorable au fisc, nous paraît très critiquable au point de vue des principes.

La conversion, avons-nous dit, implique un nouveau placement ; or, cette acquisition ne peut devenir la propriété de la femme sans son consentement ; l'acquisition

(1) Labeyrie, p. 64-65.

n'est pas un acte d'administration. Il y a ici une espèce de remploi anticipé avec compensation. L'État rembourse sa dette ; avant de toucher le capital, le mari rachète, en remploi, de la rente nouvelle. Si l'on peut supprimer ici la mention de provenance des deniers, la nature de l'opération l'indiquant d'elle-même, il n'y a aucun motif pour dispenser de l'acceptation de la femme. On arriverait encore à la même solution, en considérant la conversion comme une novation par changement d'objet, ou comme une dation en paiement. Ce sont là tous actes de propriété (1).

137. — Pour la conversion avec soulte, il y aurait encore plus de motifs d'en décider ainsi. Cette conversion ne s'opère que moyennant versement d'une certaine somme par le crédi-rentier. Accepter la conversion, c'est donc, en réalité, contracter une obligation ; or, le mandataire ne peut pas obliger le mandant, en dehors des limites de l'administration, sans son consentement. On s'accorde, en général, à refuser au mari le droit de placer les fonds de la femme en acquisition de titres non libérés ; notre cas est exactement le même. Pour les mêmes raisons, le mari ne pourrait ni emprunter au nom de la femme, ni vendre une partie de la rente à convertir, pour se procurer la somme nécessaire. L'article 8 de la loi du 12 février 1862 fait ce-

(1) On pourrait même nier que les lois de 1853, 1883, 1894 autorisent le mari à demander la conversion. Elles ne parlent expressément que des administrateurs de leur propre patrimoine (« propriétaires qui n'ont pas la libre administration de leur patrimoine ») et de ceux qui n'ont pas à côté d'eux le propriétaire (« administrateurs des hospices, communes, etc. »). De même, à propos des rentes grevées d'usufruit, il est dit qu'à défaut d'entente entre l'usufruitier et le nu propriétaire, le capital sera consigné : donc, l'usufruitier ne peut pas demander la conversion sans le consentement du nu propriétaire.

pendant encore de la demande de conversion un acte d'administration ; cette loi permet même explicitement à l'usufruitier de la demander sans le consentement du nu propriétaire. Mais, dans ce cas, l'usufruitier n'avait aucun recours pour répéter contre celui-ci le montant de la soulte. Nous croyons qu'il doit en être autrement ici, à cause des principes de la théorie des récompenses : si donc le mari a payé la soulte avec des deniers personnels ou de communauté, la femme lui en devra compte.

138. — Enfin, le doute semble impossible pour la conversion en rente viagère ou en annuités terminables : un tel placement, qui a pour effet de détruire chaque année une partie du capital, sort certainement des pouvoirs d'un administrateur. Cette opération ne pourrait trouver sa justification que dans la théorie de la gestion d'affaires, au cas où les revenus de la femme seraient notoirement insuffisants. — La même remarque s'applique à la conversion par réduction de capital.

§ 3. — Aliénation.

139. — Les principes généraux de l'administration, tels que nous les avons posés, prouvent que, si la vente n'est pas toujours un acte de propriété, par exemple lorsqu'elle porte sur des fruits ou des choses vouées à dépérissement, elle l'est, au contraire, au premier chef, lorsqu'elle a pour objet un élément producteur du patrimoine. Or, les valeurs mobilières rentrent, sans nul doute, dans cette catégorie ; d'autre part, elles ne sont pas, par leur nature, sujettes à dépérissement. Sans doute, l'insolvabilité du débiteur peut en diminuer la valeur, mais ce n'est là qu'un élément extrinsèque, qui ne peut pas plus influencer sur la nature du

bien que la menace du coup de foudre auquel une maison est toujours exposée (1).

Donc, au point de vue des principes, l'administrateur ne peut pas aliéner les valeurs mobilières sans le consentement du propriétaire.

140. — Y a-t-il pour le mari quelque raison d'y déroger ? Nous n'en voyons aucune, si du moins nous ne considérons que les valeurs qui forment pour la femme des propres parfaits, et pour lesquelles le mari n'est qu'un administrateur. Son droit de jouissance ne pourrait pas plus justifier les aliénations qu'il pourrait en faire ; car il est universellement reconnu que le droit d'usufruit n'emporte pas le droit de disposition.

141. — Les textes seuls pourraient autoriser une dérogation aussi grave. On l'a soutenu, en effet. MM. Aubry et Rau, qui sont les défenseurs les plus autorisés de cette théorie, prétendent en trouver la base dans l'art. 1428 (2).

« En accordant au mari le droit d'exercer seul toutes les actions mobilières qui appartiennent à la femme, et en ne faisant porter que sur les immeubles l'interdiction de les aliéner sans son consentement, cet article lui reconnaît implicitement le droit d'aliéner les meubles sans son concours. » Et l'on fait remarquer que ce silence quant aux meubles ne s'explique pas par ce fait que, sous la communauté, tous les meubles sont communs, puisque, dans le même article, le législateur parle d'actions mobilières propres à la femme. Plus loin : « quant aux créances de la femme, le mari étant incontestablement en droit de les toucher, non seulement à leur échéance, mais encore par anticipation, non seulement au moyen d'un paiement pro-

(1) Guillaouard, *Mandat*, n. 38.

(2) Aubry et Rau, V, § 522, texte et note 33.

prement dit, mais encore au moyen d'un paiement avec subrogation, ou même d'une *datio in solutum*, on ne voit pas pourquoi il ne serait pas également autorisé à les céder ».

Un argument *a contrario* tiré du silence de l'article 1428 sur les meubles, et une déduction tirée du pouvoir d'exercer toutes les actions mobilières et de recevoir le paiement des créances, telles sont les bases de la théorie de MM. Aubry et Rau.

142. — On a trop souvent fait remarquer, pour que nous y insistions, les dangers de l'argument *a contrario*. Il ne peut être employé avec quelque sûreté que lorsqu'il ramène au droit commun ; or le droit commun est que le propriétaire seul peut aliéner. Nous avons d'ailleurs mis en garde, dans notre introduction, contre cette méthode d'interprétation, en ce qui concerne les meubles principalement.

143. — Le pouvoir d'exercer les actions mobilières pétitoires n'est pas plus concluant. L'article 1428, sur ce point, déroge au droit commun, et, par conséquent, doit être entendu restrictivement. C'est ici que l'argument *a contrario* pourrait être employé : puisque le législateur n'a dérogé expressément au droit commun que pour l'exercice des actions, c'est qu'il a entendu le maintenir sur tous les autres points. De plus, l'action en justice aura toujours pour but de conserver ou de faire rentrer la valeur dans le patrimoine ; l'aliénation l'en fait sortir : il n'y a donc pas analogie dans la fonction économique (1). Un arrêt récent a cependant adopté la théorie de MM. Aubry et Rau, en se fondant sur ce motif (2).

(1) Fournier, n° 235 ss.

(2) Trib. Versailles, 22 avril 1886, confirmé par la Cour de Paris, 8 mars 1888, et par la Cour de cassation, 30 août 1890, D. 91.1.367.

144. — Enfin, il nous suffira de rappeler les principes de l'administration pour combattre le dernier argument proposé. Il est de la nature même des créances d'être remboursées, c'est une de leurs fonctions normales ; l'administrateur a donc qualité pour en toucher le paiement. Mais tout autre chose est l'aliénation. Jusqu'à son extinction naturelle, c'est-à-dire jusqu'au remboursement, la créance n'a qu'une fonction : produire des intérêts ; l'administrateur n'a pas le droit de l'en détourner. En vain objecte-t-on qu'il peut subroger dans les droits du propriétaire un tiers qui lui offre le paiement ; cession et paiement avec subrogation sont deux opérations différentes. Le tuteur peut subroger, il ne peut pas céder ; la loi du 27 février 1880 n'a fait qu'appliquer les principes de toute administration. Quant au pouvoir d'accepter une dation en paiement, nous le nions absolument ; c'est encore une transformation dans les éléments fondamentaux du patrimoine, qui doit être réservée au propriétaire.

145. — L'ancien droit ne saurait être invoqué non plus, car on n'y connaissait que des propres imparfaits. De plus, l'abîme qui sépare notre classification des biens de celle de l'ancien droit suffirait amplement à justifier une différence dans les pouvoirs du mari (1).

146. — On a cependant opposé à notre système une objection assez spécieuse. La séparation de biens, dit-on, rend à la femme l'administration de sa fortune, et la doctrine lui reconnaît le pouvoir d'aliéner librement ses valeurs mobilières. Le mari devait donc aussi avoir ce pou-

(1) L'ancien droit lui-même fournit des éléments de doute ; Bourjon justifiait ainsi sa solution : « parce qu'en matière de meubles possession vaut titre ». Or, l'article 2279 ne s'applique pas aux valeurs mobilières, tout au moins aux titres nominatifs.

voir avant la séparation, puisqu'elle ne fait que transporter l'administration du mari à la femme. Remarquons d'abord que la jurisprudence est beaucoup moins généreuse que la doctrine, et qu'elle renferme ce droit d'aliénation de la femme séparée dans les limites des besoins de l'administration. De plus, et ceci nous semble plus concluant, la femme administre son propre patrimoine, tandis que le mari administre le patrimoine d'autrui. Or nous avons vu que les règles de l'administration ne sont pas les mêmes dans ces deux cas (V. n° 97).

147. — La jurisprudence et la doctrine générale sont en ce sens (1).

148. — Cependant, même parmi les auteurs qui refusent, en principe, au mari le droit d'aliéner les valeurs mobilières de la femme, quelques-uns ont voulu apporter des tempéraments à cette prohibition. L'aliénation serait permise, par exemple, lorsqu'elle se rattacherait à un acte d'administration : telle l'aliénation destinée à fournir les fonds nécessaires au paiement d'une dette. On va même quelquefois plus loin, et l'on reconnaît au mari le droit d'aliéner les valeurs mobilières menacées de baisse : c'est, dit-on, un acte de sage administration (2). Non ; c'est un

(1) Req., 2 juill. 1840, S.40.1.887 ; Req., 5 nov. 1860, S.61.1.49 ; Req., 4 août 1862, S.62.1.935 ; Civ. cass., 17 déc. 1872, S.72.1.421. Cependant, en sens contraire, arrêt précité Cass., 30 avr. 1890, D.91.1.367.

Laurent, XXII, n° 162 ss. ; Baudry-Lacantinerie, Lecourtois et Surville, I, n° 759 ; Colmet de Santerre, VI, n° 163 bis X et VI, n° 71 bis IX ; Guillouard, II, n° 814 ; L. Michel, th., p. 222.

Pour les rentes sur l'Etat, Instr. minist. 1^{er} mai 1819, article 8 « si le titre n'est pas un bien de communauté, le transfert ne peut être valablement opéré qu'avec le concours de la femme ».

(2) Huc, *Traité*, IX, n° 184, et *Cession de créance*, I, n° 246.

acte de bonne gestion, et non un acte d'administration. Il y a là une confusion manifeste entre le domaine de ces deux théories. Nous avons dit que l'acte d'administration s'apprécie *in abstracto*, indépendamment des circonstances de fait extérieures. Le mari, dans notre espèce, devra, pour s'exonérer de toute responsabilité, prouver l'utilité réelle de l'opération ; si c'était un acte d'administration, sa responsabilité ne serait engagée que si la femme arrivait à prouver à sa charge l'existence d'une faute lourde (1).

La jurisprudence est cependant quelquefois entrée dans cette voie (2).

149. — La prohibition d'aliéner s'applique au lot comme à l'obligation elle-même. Nous avons vu, en effet, que le lot est destiné à être placé et à devenir un capital productif. Le mari ne pourra donc pas se livrer à l'opération qui se pratique quelquefois à l'approche des tirages, et qui consiste à détacher, pour ainsi dire, du titre, la chance de lot pour la négocier.

150. — L'aliénation ne peut être valablement faite que par la femme autorisée du mari ou de justice, ou par le mari muni d'une procuration de la femme. Cette autorisation ou cette procuration doit être spéciale ; elle résulte ordinairement du concours des signatures, mais elle pourrait être donnée par acte séparé. La difficulté portera souvent sur le point de savoir si la condition de spécialité a été respectée ; mais c'est là une question de fait.

(1) En ce sens : Saleilles, th., n° 423 ; Fournier, p. 235 ss. Ces auteurs font judicieusement remarquer qu'il faudrait logiquement reconnaître au mari, dans ce cas, le droit d'aliéner des immeubles aussi bien que des valeurs mobilières.

(2) Cour de Paris, 8 juill. 1889 ; Cass., 21 juin 1870, S. 71.1.49.

§ 4. — Nantissement.

151. — Le mari peut-il, sans le consentement de la femme, donner les valeurs mobilières de celle-ci en garantie d'une dette contractée par elle ? La question pourra se poser, soit qu'il s'agisse d'une dette déjà née, pour éviter une saisie ou obtenir un délai de paiement, soit qu'il s'agisse de contracter un emprunt.

152. — Nous avons vu que l'aliénation des valeurs mobilières est interdite au mari, même lorsqu'il s'agit de se procurer les fonds nécessaires pour payer la dette de la femme. En est-il de même de la mise en gage ? Elle ne fait pas sortir immédiatement la valeur du patrimoine, mais elle en compromet tout au moins l'existence : on pourrait dire, dans un sens large, que c'est une aliénation conditionnelle, et trop souvent la condition se réalise. Or l'administrateur, chargé d'abord de veiller à la conservation du patrimoine, ne peut accomplir aucun acte qui fasse, même éventuellement, disparaître un de ses éléments, lorsque ce n'est pas sa destination naturelle. De plus, la constitution de gage implique le choix d'un bien à sacrifier de préférence à tous autres, pour le cas où la dette ne serait pas payée. Ce choix, touchant à la constitution du patrimoine dans ses éléments fondamentaux, doit être réservé à la femme, propriétaire : il se peut fort bien qu'elle préfère constituer une hypothèque sur un de ses immeubles, que de confier ses valeurs mobilières au créancier.

153. — Et, ce faisant, elle agira souvent fort prudemment. La constitution en gage des valeurs mobilières, surtout dans les formes usitées en pratique, offre de grands dangers pour le débiteur. Le nantissement des valeurs

nominatives se fait encore souvent par un transfert opéré, dès l'origine, au nom du créancier, afin d'éviter toute difficulté de réalisation ; une simple contre-lettre constate la simulation (1). Mais cette contre-lettre n'a d'effet qu'entre les parties, et, si le créancier indélicat aliène les titres, la femme n'aura de recours que contre lui, par une action en dommages-intérêts. Sans même supposer la mauvaise foi du créancier nanti, le même danger se présenterait au cas de décès ou de faillite de ce créancier : la contre-lettre ne pourra pas être opposée à ses propres créanciers.

Même constitué régulièrement, le nantissement offre pour le débiteur moins de garanties que l'hypothèque. C'est ainsi que la Banque de France, le Crédit foncier, les Monts-de-piété, sont autorisés à vendre les valeurs données en nantissement le lendemain de l'échéance, à défaut de paiement, et sans signification préalable.

En présence de tels dangers (2), on ne saurait trop se renfermer dans la rigueur des principes.

154. — Cette solution, assez facilement admise lorsqu'il s'agit d'une dette déjà née, a été très discutée lorsque le nantissement doit faciliter un emprunt. Pour ne pas compliquer la question, supposons que la femme ait expressément donné mandat au mari de contracter un emprunt. Le mari est-il par là même autorisé à donner des valeurs de la femme en garantie ? Lui refuser ce droit,

(1) Ce mode de procéder, quoique beaucoup moins fréquent depuis la loi du 23 mai 1863, qui a autorisé le transfert en garantie, est encore usité lorsque l'établissement débiteur n'admet pas le transfert en garantie ; de plus, les parties peuvent toujours y recourir, même lorsque le transfert en garantie est possible.

(2) Nous ne parlons pas du gage irrégulier (transfert réel de la propriété au gagiste, avec charge de la retransférer après paiement), qui n'est, en réalité, qu'un double prêt.

dit-on, alors que déjà l'hypothèque lui est interdite, c'est, en réalité, l'empêcher d'emprunter. L'objection ne nous paraît pas concluante. L'emprunt ne devient nullement impossible pour cela ; il exigera seulement un nouveau concours de la femme, et nous n'y voyons aucun inconvénient. Si la femme n'avait que des immeubles, ne faudrait-il pas, de toute nécessité, s'adresser à elle pour constituer une hypothèque (1) ?

155. — *Titres transférés à la femme à titre de garantie.*

— Le mari peut-il, de sa propre autorité, consentir un désistement de nantissement ?

a) Si la dette a été payée, le nantissement ayant perdu sa raison d'être, le mari peut restituer le gage sans le consentement de la femme. Mais il faut que le paiement ait été régulier et pleinement libératoire ; s'il y avait une clause de remploi, le désistement ne pourrait être obtenu qu'après remploi (si du moins la clause de remploi est opposable aux tiers).

b) Avant paiement, au contraire, renoncer au nantissement, c'est compromettre gravement la valeur de la créance elle-même, sans compensation aucune. Il faut donc l'interdire absolument au mari. Il en serait ainsi, alors même que le débiteur offrirait une autre sûreté, car cette substitution de garanties suppose une appréciation de la valeur de la nouvelle sûreté, qui doit être laissée au propriétaire.

§ 5. — Conversion des titres nominatifs en titres au porteur.

156. — Cette conversion est l'opération qui consiste à substituer un titre au porteur à un titre nominatif. Le

(1) Saleilles, n° 127.

mari peut-il, sans le consentement de la femme, procéder à cette substitution ? La réponse à cette question suppose connue la nature de l'opération. Nous allons l'examiner rapidement, tant au point de vue juridique et économique qu'au regard des textes : nous en tirerons nos conclusions quant aux pouvoirs du mari. Nous indiquerons ensuite la solution adoptée par la jurisprudence.

A. — *La conversion au point de vue juridique.*

La question de la nature juridique de la conversion est intimement liée à celle de la nature juridique du titre nominatif lui-même ; il est impossible de les séparer.

157. — *1^o Théorie classique.* — Beaucoup d'auteurs, et des plus autorisés, ne voient encore dans le titre nominatif qu'une reconnaissance de dette pure et simple, soumise, à part quelques points expressément réglés par les textes, au droit commun des obligations. Il existerait, entre le titulaire et l'établissement débiteur, un lien d'obligation exactement semblable à celui qui unit le débiteur au prêteur dans un contrat entre deux particuliers. Le titre nominatif remis à l'obligataire ou à l'actionnaire, et l'inscription sur les registres de la société ne seraient que les deux originaux requis par la loi dans tout contrat synallagmatique. Le transfert s'analyserait également en une simple cession de créance dont, sous une forme un peu déguisée, on retrouverait tous les éléments dans les diverses formalités qui l'accompagnent (1).

158. — Il devient, dès lors, impossible de voir dans la conversion autre chose qu'un simple changement dans la

(1) Lyon-Caen et Renault, *Traité*, II, n^o 605 et ss. ; Boistel, n^o 608 ; Thaller, *Journal des Sociétés*, 1882, p. 378 ; Labbé, note, S. 1874. 1.409).

forme du titre destiné à prouver la dette. Le fond du droit n'est en rien touché par l'opération ; la constatation matérielle seule, c'est-à-dire un élément extrinsèque à l'obligation elle-même, et sans influence sur son existence, est modifiée. Que cette nouvelle forme de preuve présente quelques infériorités, mais aussi d'ailleurs quelques avantages, que le nouveau titre rende, en fait, la transmission du droit lui-même plus facile, peu importe, puisque ce droit reste identiquement semblable, et que le lien qui unit le titulaire à son débiteur, non seulement n'est pas rompu, mais, juridiquement du moins, n'est pas même affaibli ni transformé.

159. — Il semble donc que, logiquement, la théorie classique ne puisse refuser à l'administrateur le droit d'opérer la conversion. Beaucoup d'auteurs l'ont, en effet, admis : il est difficile, si l'on se place au point de vue purement juridique, d'échapper à cette conclusion, les prémisses étant ainsi posées (1). Et ceux des partisans de cette doctrine qui ont cru devoir en rejeter cette conséquence, n'ont pu le faire qu'en abandonnant le terrain juridique, pour puiser des arguments dans le rôle économique de la conversion.

160. — Mais il est permis d'émettre quelque doute sur le fond même de la théorie. On a déjà très souvent fait remarquer qu'elle devient de plus en plus insuffisante à rendre compte des particularités, toujours plus nettement affirmées dans la pratique, et maintenant admises par la jurisprudence, que présente le titre nominatif. Il est notamment impossible d'expliquer que l'acquéreur soit garanti contre les vices et les exceptions provenant d'un ti-

(1) Buchère, *Valeurs mobilières*, n° 827 ; L. Michel, th., p. 168.

tulaire antérieur (Cass., 20 juin 1876, S. 77.1.450); de justifier la responsabilité des agents de change et des compagnies débitrices dans le transfert (Cass., 1^{er} février 1859, D. 59.1.266; Cass., 3 mai 1882, S. 84.1.286, et nombre d'autres décisions judiciaires); car le titulaire, pouvant revendiquer son titre, ne subit pas de préjudice (1).

161. — 2^o *Théorie du retrait de dépôt.* — Aussi, a-t-on cherché à justifier par une autre conception du titre nominatif cet ensemble de faits qui le distinguent d'une reconnaissance de dette ordinaire. Une théorie très originale a été proposée qui ne tendrait à rien moins qu'à supprimer purement et simplement le titre nominatif. Les sociétés, le Trésor, n'auraient que des titres au porteur; ce que l'on appelle le titre nominatif ne serait qu'un certificat de dépôt de ces titres au porteur. On fait valoir, en ce sens, que tous les titres sont émis au porteur, et qu'il faut en opérer la conversion pour avoir des titres nominatifs. De plus, lors de cette conversion, les titres au porteur remis à la compagnie sont par elle déposés dans des coffres et conservés, sous bande portant le nom du titulaire de l'inscription nominative; les deux titres, nominatif et au porteur, portent le même numéro. Pour transférer son titre nominatif, le propriétaire commence par retirer ses titres au porteur des caisses de la compagnie contre remise du certificat de dépôt nominatif, et les livre à l'acquéreur. Si celui-ci veut avoir un titre nominatif, il opère un nouveau dépôt. C'est exactement ce qui se passe dans la négociation en Bourse par intermédiaire d'agent de change (2).

(1) Lévy-Ullmann, *Annales de droit commercial*, 1897, p. 50 et ss.; H. Minard, no 52 et ss.

(2) Buchère, *Journ. val. mob.*, 1882, p. 4; — Badon-Pascal, *Traité des oblig. de chem. de fer*, p. 6, note 1, p. 138 et ss.; — Seine, 6 fév.

On explique ainsi parfaitement le défaut de revendication, la non-opposabilité des exceptions nées du chef des titulaires antérieurs, puisque les opérations ne portent que sur des titres au porteur. Et cette absence de recours entre acquéreur et vendeur explique à son tour la responsabilité de l'agent de change intermédiaire de la négociation, seul connu des parties, et l'intervention active de la compagnie débitrice dans le transfert.

162. — Mais la conversion n'est plus alors qu'un simple retrait de dépôt : la compagnie remet au titulaire, sur présentation de son certificat de dépôt, le titre au porteur qu'elle détenait sous son nom. Réduite à ces simples proportions, la conversion prend un aspect anodin qui semble peu justifier la défiance que le législateur lui-même lui a témoignée. Le dépôt et le retrait de dépôt sont des actes d'administration, le doute n'est pas possible ; et, à défaut de clause dans le contrat de mariage, spécifiant que les titres au porteur appartenant à la femme seront et resteront déposés, il nous semble bien difficile de refuser au mari le droit d'opérer la conversion, si l'on admet le principe (1).

163. — Cette théorie, qui offre tous les attraits d'un paradoxe habilement posé et soutenu, nous paraît aussi en avoir la fragilité. Elle est en contradiction directe avec l'article 36 du Code de commerce, qui reconnaît formellement l'existence des titres nominatifs, sans même laisser supposer l'état de parasitisme dans lequel on prétend les

1869, S. 69. 2. 321 ; — Nantes, 26 fév. 1877, *Gaz. des trib.*, 3 mai 1877. Cette théorie a été reprise avec beaucoup de finesse et d'habileté par M. Lévy-Ullmann, *Ann. dr. com.*, 1897, p. 50 et ss. et 117 et ss.

(1) En ce sens : de Folleville, *Des Titres au porteur*, n° 279 ; Civ. Seine, 10 mai 1870, D. 70.3.103 ; Cour de Paris, 11 décembre 1871, et Cass., 4 août 1873, S. 71.2.249 et 73.1.441.

placer. De plus, le droit de conversion manquerait totalement de base. Le titre nominatif devrait être, comme le titre au porteur, frappé d'une taxe annuelle, et non d'un droit de transmission (1). Enfin, cette théorie pose une véritable énigme pour les établissements qui, comme la Banque de France et le Crédit Foncier pour ses actions, n'admettent pas de titres au porteur : il faut de toute nécessité reconnaître, dans ce cas au moins, l'autonomie du titre nominatif. Les défenseurs de ce système ont, en réalité, attaché une importance juridique exagérée à des pratiques qui n'ont pour but que de simplifier l'administration intérieure des établissements débiteurs.

164. — 3° *Théorie de la novation*. — Sans aller jusqu'à annihiler le titre nominatif devant le titre au porteur, un troisième système a tenté entre eux un rapprochement. Dans le premier comme dans le second, l'élément matériel joue un rôle prépondérant : « Il existe un lien intime entre la créance et le titre. L'élément obligation n'existe pas seul, la créance n'est pas indépendante de tout élément autre que la volonté. A cet élément purement intellectuel vient s'ajouter un élément tangible, matériel, le titre écrit, l'inscription sur les registres. Cette inscription nous apparaît comme un véritable titre constitutif du droit, un de ses éléments organiques sans lequel le droit ne pourrait exister. Elle incarne, elle incorpore la créance. » « C'est une condition supplémentaire d'existence du droit, indépendamment du consentement, de l'objet et de la cause. » Bien plus, cette nouvelle condition supplée et supprime la condition de cause. Le titre nominatif est un titre abstrait, c'est-à-dire, un titre dont la cause

(1) H. Minard, n° 127.

ne doit pas être recherchée. Il existe parce qu'il est inscrit, il est à lui-même sa propre raison d'être. Le transfert, s'opérant par la substitution d'une inscription nouvelle à l'inscription ancienne, s'analyse donc en une destruction du droit du vendeur, c'est-à-dire, libération d'une nature particulière de la compagnie à son égard, suivie de la création d'un droit nouveau au profit du cessionnaire. De là l'inopposabilité des exceptions, l'absence d'action en revendication, puisque le droit du cédant et le droit du cessionnaire sont deux droits différents. De là encore l'intervention active, le droit de contrôle de la société débitrice, puisqu'elle resterait tenue envers le cessionnaire, alors même que le cédant n'aurait pu valablement renoncer à son droit, et que, par suite, elle ne se trouverait pas libérée envers lui. Toutes les particularités, maintenant incontestées du titre nominatif, se trouvent découler logiquement de la nature même du titre (1).

165. — Mais alors, la conversion elle-même nous apparaît sous un jour nouveau. Le créancier consent à la radiation de son inscription sur les registres de la compagnie, et, par suite, à la perte de son droit lui-même, puisque titre et droit ne font qu'un. Mais il n'y renonce qu'à la condition suivante : la compagnie créera à son profit une obligation nouvelle, en lui remettant un titre dont la

(1) H. Minard, *Titre nominatif*, n° 92 et ss. Nous croyons très légitime cet appel à des théories nouvelles, pour expliquer des institutions nouvelles. Le titre nominatif, toute la pratique financière en général, de même que le système des assurances, sont des formations purement coutumières, qui n'ont tout au plus qu'un point de départ dans la législation, mais qui se sont développées en dehors d'elle. Pourquoi, dès lors, vouloir à tout prix les faire rentrer dans les cadres de nos Codes, puisqu'elles ne s'en sont précisément écartées que parce qu'ils étaient trop étroits pour les besoins nouveaux de la vie économique ?

seule détention lui donnera le même droit que lui conférerait l'inscription. Donc, extinction de l'obligation ancienne, subordonnée à la création d'une obligation nouvelle ayant même objet, entre les mêmes personnes, mais différant par l'élément matériel, le titre. Ce sont là réunis tous les éléments de la novation (1). Or, personne n'a élevé de doute à ce sujet, la novation est un acte de propriété :

(1) Quoique l'auteur du *Titre nominatif* ne le dise pas expressément, telle est cependant la conclusion logique de la théorie émise. S'en tenir à l'idée de libération, comme il paraît le faire, c'est n'envisager qu'un côté de l'opération. Cette libération, en effet, n'est pas une libération à titre gratuit ; ce n'est pas non plus un paiement, car le titre au porteur, quoiqu'on l'ait quelquefois soutenu, n'est pas une monnaie. Ce serait tout au plus une dation en paiement, et, à ce titre, la conversion devrait également être interdite au mari.—En sens inverse, on a prétendu qu'il y avait là un véritable transport : « le titulaire du titre nominatif s'est dépouillé en faveur du tiers quelconque entre les mains duquel le titre va passer. Ce n'est plus lui désormais plutôt que telle autre personne, c'est le porteur du titre » qui est propriétaire (Jozon, *Rev. Not.*, 1872, p. 321 ss.). Même en faisant abstraction de la théorie de l'incorporation, qui s'oppose à toute idée de transport, puisque les droits du cédant et du cessionnaire seraient différents, l'affirmation est fausse ; car, si le titulaire a consenti à la radiation, c'est à la seule condition que le porteur sera d'abord *lui-même* et non un autre. La conversion implique bien une aliénation, mais non translatrice. Il faut donc en revenir à l'idée de novation.

En vain objecterait-on que la novation suppose le consentement du débiteur. La loi elle-même la lui impose, sur la réquisition du créancier (Ordon. 29 avril 1831, art. 57 ; loi 23 juin 1857, art. 8). D'ailleurs, la société peut s'y soustraire, en stipulant dans ses statuts que les titres ne pourront pas être convertis au porteur.

Il nous semble préférable de ne pas qualifier d'une façon plus précise cette novation. M. Wahl dit : « novation par changement de cause ». Ceci n'est vrai qu'à la condition de rappeler que la cause ici n'est autre que l'élément matériel, titre au porteur ou inscription nominative. Il vaudrait mieux dire novation « par changement de titre » en entendant par titre l'élément spécial dans lequel le droit se trouve incorporé.

le mari ne doit donc pas l'opérer sans le consentement de la femme.

B. — *La conversion au point de vue économique.*

166. — Au point de vue économique, la conversion a pour effet et fonction de remplacer dans le patrimoine un droit fixe et incorporel, le titre nominatif, par un bien corporel ou qui, tout au moins, participe de la nature du meuble corporel. Il y a donc transformation dans les éléments producteurs du patrimoine. Or, cette transformation n'est pas la fonction naturelle du titre nominatif, valeur de placement destinée à produire des intérêts périodiques : la conversion n'est qu'un accident.

Même si l'on n'admet pas que, par suite de l'incorporation du droit dans le titre, la conversion a pour effet une véritable substitution, les deux titres représentant des droits différents, même en adoptant la théorie classique, il faut reconnaître que cette modification du titre probatoire influe *en fait* sur le droit lui-même. Elle a d'abord pour effet de diminuer la force productive, puisque l'impôt annuel dont sont frappés les titres au porteur aboutit à une diminution notable de revenus. De plus, l'existence du droit lui-même se trouve désormais largement compromise, puisque la perte du titre entraînera la perte du droit : le vol, l'incendie, ou tout autre accident matériel sont, pour le propriétaire du titre au porteur, autant de dangers inconnus du titulaire d'un titre nominatif, ou du moins fortement atténués pour lui. Enfin, la conversion n'est souvent, en fait, que le préliminaire normal, la première étape de l'aliénation, surtout depuis le décret du 7 octobre 1890, qui déclare que toutes les opérations de Bourse devront se faire sur des titres au porteur.

167. — Puissance de production énerquée, existence du droit lui-même compromise, voilà, au point de vue économique, le résultat incontesté de la conversion. Or, nous avons vu que, non seulement toute transformation dans les éléments producteurs, mais aussi tout acte qui tend à en affaiblir les garanties, est réservé au propriétaire.

168. — Nous ne nions pas que le titre au porteur ne présente, par contre, quelque avantage sur le titre nominatif : le paiement des coupons est rendu plus facile par la dispense de représenter le titre ; il favorise le crédit par sa facilité de transmission, et, seul, permet la spéculation. Mais précisément tous ces avantages, qui sont bien tels, en réalité, lorsque le titre est entre les mains du propriétaire lui-même, deviennent ici des inconvénients nouveaux, parce qu'ils dérivent tous de la facilité de transmission inhérente à la forme même du titre, et qu'ils laissent le propriétaire sans défense contre l'indélicatesse de l'administrateur. La conversion a pour effet de permettre, en fait, à ce dernier ce que le droit lui interdit. « Si la loi, dit spirituellement M. Saleilles, après avoir fait de l'aliénation directe une prohibition formelle, autorise ensuite une aliénation détournée, il n'y a plus qu'à demander que le Code pénal permette de laisser ouvertes les portes des prisons, en priant les condamnés d'être assez honnêtes pour n'en pas sortir (1). »

169. — La conversion est donc, sinon un acte d'aliénation (2), du moins, et très certainement, un acte de

(1) Saleilles, n° 145.

(2) La plupart des auteurs qui parlent d'aliénation ne visent, en réalité, que l'acte de propriété. Ainsi M. Jozon, dans sa seconde hypothèse (*Rev. du Notar.*, 182, n° 4022, p. 321), dit : « Il y a aliénation, non seulement lorsqu'on se démet d'un droit dont on est investi, *mais toutes*

propriété. Si bien que beaucoup d'auteurs, même parmi ceux qui, au point de vue purement juridique, refusent d'y voir autre chose qu'un acte de pure administration, l'interdisent cependant à l'administrateur, en considération de ses dangers économiques (1). La théorie admise sur la nature juridique de la conversion a tout au moins l'avantage de rétablir l'harmonie entre la notion économique et la notion juridique.

Cette solution est d'ailleurs en parfaite conformité avec l'esprit général de la loi en matière de contrat de mariage, où l'une des principales préoccupations du législateur a été de sauvegarder la fortune de la femme.

C. — *Les textes.*

Nous croyons que la solution ainsi indiquée par les principes est aussi celle qu'impose l'état actuel des textes, quoique la question soit fort controversée.

170. — Nous n'attachons aucune importance à la loi du 20 juin 1857, qui soumet la conversion à un droit de transmission, art. 8-2° : « dans l'un et l'autre cas, la conversion donnera lieu à la perception du droit de transmission ». Cette loi a un but purement fiscal : la conversion est soumise à un impôt de transmission, parce qu'elle précède ou suit ordinairement une transmission qui n'a pu être frappée, ayant été faite sur des titres au porteur. D'ailleurs, l'article 4^{er} dit : « Tout *propriétaire* peut convertir... ». La question reste donc entière quand ce n'est pas le propriétaire lui-même qui gère son patrimoine.

171. — Mais il existe, pour les rentes sur l'État, deux

les fois que ce droit perd un de ses attributs, un de ses avantages essentiels ». La divergence n'existe donc que dans les mots.

(1) Lyon-Caen, note, S.69.2.321.

textes formels. L'ordonnance du 29 avril 1831 et la loi du 18 juin 1864 (1) prouvent que, quant à ces titres au moins, la faculté de convertir est indissolublement liée à la faculté d'aliéner. On a prétendu que ce sont des textes spéciaux aux rentes sur l'Etat, qu'il est dès lors impossible d'étendre aux autres valeurs. Pourquoi ? puisque cette extension ne serait qu'une application des véritables principes ?

172. — Des discussions beaucoup plus vives se sont élevées sur la portée de l'article 10 de la loi du 27 février 1880, relative aux valeurs mobilières des mineurs. Cette loi, destinée à sauvegarder la fortune mobilière du mineur, et précisément en considération des dangers qu'offre, à ce point de vue, la conversion, décida dans l'article 10 : « *La conversion de tous titres nominatifs en titres au porteur est soumise aux mêmes conditions et formalités que l'aliénation de ces titres.* »

Peut-on étendre l'application de ce texte au mari ? La question est d'importance capitale, car si on la résout par l'affirmative, tout est dit, et les controverses précédentes tombent d'elles-mêmes devant l'autorité de la loi.

173. — La rédaction très générale de ce texte ne se re-

(1) Ordonn. 29 avril 1831 : « La conversion de rentes nominatives en rentes au porteur ne sera pas admise par le Trésor public pour toutes les inscriptions qui représenteront les fonds des cautionnements, des majorats constitués, ceux des établissements publics ou religieux, des caisses de retraite, ceux qui auront été produits par la vente de biens avec charge de emploi, qui proviendront de constitutions dotales, qui appartiendront à des mineurs ou à des propriétaires absents ; enfin pour toutes les rentes frappées d'une cause quelconque d'immobilisation momentanée, à l'égard desquelles les règlements en vigueur continueront à être exécutés. »

Décret du 18 juin 1864 : « Ces titres ne pourront être délivrés qu'aux rentiers ayant la pleine et entière disposition de leurs inscriptions. »

fuse pas par elle-même à ce qu'on l'applique à tous les administrateurs. Aussi n'est-ce pas sur ce point que porte le débat. Mais prétendre appliquer en dehors du cas expressément visé par une loi, un texte inséré, encadré dans cette loi, au milieu d'autres dispositions manifestement restreintes à son objet spécial, paraît tout d'abord paradoxal et contraire à toute saine méthode d'interprétation. Aussi, la plupart des auteurs s'y refusent-ils avec la plus grande énergie, tout en déplorant qu'une disposition semblable n'ait pas été expressément édictée pour tous les cas analogues à celui du tuteur, malgré la proposition de loi déposée en ce sens.

174. — Nous reconnaissons toute la force de l'argument : ces scrupules honorent ceux qui les émettent, mais l'interprète est-il obligé d'en avoir plus que le législateur lui-même ? Nous croyons très fermement, en effet, que les rédacteurs de la loi de 1880 ont voulu, en rédigeant l'article 10, édicter une disposition applicable à tous les cas de conversion, et non pas seulement à la conversion émanant du tuteur. L'examen suivi des travaux préparatoires nous semble conduire irrésistiblement à cette solution, contraire, nous n'en disconvenons pas, aux principes les plus élémentaires d'une bonne méthode législative.

175. — Le 12 janvier 1878, le gouvernement présente au Sénat un projet de loi ainsi intitulé : « *Projet de loi relatif à l'aliénation des valeurs mobilières appartenant aux mineurs ou aux interdits, et à la conversion de ces valeurs en titres au porteur.* » Ce projet portait un article 4 ainsi conçu : « *La conversion en titres au porteur de tous titres nominatifs de rente sur l'Etat, actions, parts d'intérêt et obligations de toute nature est assimilée à l'aliénation et soumise aux mêmes conditions et formalités.* » L'exposé des

motifs donne de cet article 4 les raisons suivantes. « Les considérations qui précèdent ne *s'appliquent pas exclusivement aux intérêts des mineurs et des interdits*. Outre les tuteurs, il est de nombreux mandataires légaux, curateurs et administrateurs, qui ne peuvent aliéner que sous des conditions déterminées ; il y a enfin certaines catégories de personnes dont la capacité est limitée par la loi. On ne doit pas songer à les énumérer dans ce projet, car il faudrait résoudre sur plusieurs points de droit civil des questions délicates qui doivent être laissées à la décision des tribunaux. Il suffira de *poser un principe* dont l'application sera faite selon les cas. Ce qui importe, c'est de rendre impossible l'aliénation détournée, *toutes les fois que* la loi interprétée par la jurisprudence interdit la transmission directe, ou l'assujettit à certaines formalités. »

« L'article 4 conçu dans des termes généraux arrêtera *tous ceux qui n'ont pas de pouvoirs de disposition* absolus, en assimilant à une aliénation la conversion des titres au porteur (1). »

On ne pouvait pas affirmer d'une façon plus nette la portée générale que cet article 4 devait avoir, dans l'intention de ses auteurs.

176. — C'est également en ce sens que la commission du Sénat l'a conçu ; les explications de son rapporteur, M. Denormandie, sont aussi précises que celles du Gouvernement (2). Après avoir rappelé les variations et le dernier état de la jurisprudence sur la question de conversion *en général*, et non pas seulement à propos des mineurs (il cite l'arrêt de la Cour de Paris du 12 juillet 1869 et

(1) *J. O.*, 27 janvier 1878, annexe 5, p. 718.

(2) Séance du 2 avril 1878, *J. O.*, 7 mai, ann. 215, p. 4789.

celui de la Cour de cassation du 8 février 1870 à propos de la femme séparée de biens), il s'exprime ainsi : « La Cour de cassation n'a pas trouvé, dans la législation existante, des dispositions qui lui permettent d'assurer le patrimoine incorporel des incapables contre les dangers que la conversion en titres au porteur peut lui faire courir, en facilitant l'aliénation frauduleuse... Il peut y être pourvu, sans modifier en rien les principes fondamentaux de la législation sur la capacité des personnes, tels qu'ils sont consacrés par le Code civil », en assimilant simplement la conversion à l'aliénation. Or, la loi de 1880 statue précisément sur les pouvoirs du tuteur ; cette dernière phrase visait donc d'autres personnes. Le rapporteur s'est d'ailleurs parfaitement rendu compte des objections auxquelles prêtait ce procédé. « Nous nous sommes demandé d'abord si nous étions compétents, si cette question se rattachait bien à la matière qui nous occupe. Existait-il un bien assez direct ? *N'était-ce pas là mettre une loi dans une autre ?* » Mais il a cru pouvoir passer outre à ces scrupules : « Ces objections avaient peut-être quelque chose de fondé ; il nous a paru cependant qu'elles n'étaient pas assez graves pour ne pas nous associer à la pensée de M. le Garde des sceaux. »

177. — On ne peut donc pas dire que la bonne foi du Sénat fut surprise, lorsque sa commission lui présenta un projet portant l'intitulé suivant, dont la rédaction, par la modification apportée à celle du Gouvernement, marque d'une façon encore plus nette la pensée de ses auteurs : « *Projet de loi relatif aux valeurs mobilières appartenant aux mineurs ou aux interdits, et à la conversion de tous titres nominatifs en titres au porteur* ». L'article 4 du projet du Gouvernement y prenait le numéro 9 avec le libellé

suivant : « *La conversion de tous titres nominatifs* en titres au porteur est soumise aux mêmes conditions et formalités que l'aliénation de ces titres. » La rédaction de cet article, identique à celle de la partie de l'intitulé du projet relative à la conversion, prouve suffisamment l'esprit de généralité dans lequel il était conçu : quand, après avoir parlé des valeurs *appartenant aux mineurs ou aux interdits*, l'intitulé ajoute : et à la conversion de *tous* titres, le mot *tout* signifie indubitablement « à quelque personne qu'ils appartiennent ». Il doit être interprété de même dans l'article 9 qui n'en est que la reproduction. Si, de plus, on rapproche cette rédaction de celle de l'article 4 du projet du gouvernement, on pourra peut-être penser que la commission du Sénat a supprimé l'énumération des diverses sortes de titres nominatifs, pour éviter précisément qu'on y cherche l'explication du mot *tous* (titres), et qu'on restreigne ainsi la généralité de l'article à la nature des valeurs, sans l'étendre également aux titulaires.

178. — C'est ainsi libellé et commenté que l'article 9 fut soumis aux trois délibérations du Sénat, dans les séances des 2, 24 et 25 mai 1878 (1). Il fut adopté en prenant le numéro 10, qu'il conserva depuis, sans discussion, *sans qu'aucune protestation se fût élevée contre les déclarations du rapporteur*. Comment douter, dès lors, que le Sénat se soit associé à sa pensée, et ait conçu le texte dans le même esprit ?

(1) *J. O.*, 3, 25 et 26 mai 1878. Il est vrai que dans les quelques explications que M. Denormandie crut devoir donner avant le vote de l'article 10, il en fit spécialement l'application au tuteur ; mais il est impossible d'y trouver le moindre mot qui puisse être pris pour une rétractation de ses déclarations précédentes.

179. — Du Sénat le projet de loi passa à la Chambre, où il fut présenté à la séance du 10 juin 1878. Le 29 mars 1879, M. Jozon, rapporteur de la commission de la Chambre, s'exprimait ainsi : « L'article 10 (la commission de la Chambre a adopté la rédaction votée par le Sénat), introduisant *d'une manière générale* dans nos lois un principe nouveau et de la plus grande importance..., dispose que la conversion de tous titres nominatifs en titres au porteur est soumise aux mêmes conditions et formalités que l'aliénation de ces titres. *Ce principe s'applique, quel que soit le propriétaire des titres.* Spécialement, en ce qui touche les valeurs mobilières appartenant au mineur... » (1). L'esprit, comme la lettre du texte, restait donc toujours le même. Et, à la Chambre comme au Sénat, l'article 10 fut voté sans discussion (2).

180. — Lors du retour au Sénat nécessité par quelques modifications apportées par la Chambre au texte voté par le Sénat, M. Denormandie constate l'accord des deux assemblées sur notre point : « Les articles 8, 9, 10 ont été

(1) *J. O.*, 7 avril 1879, annexe 1314, p. 3046.

(2) Séances des 8 et 12 juin et 29 novembre 1879, *J. O.*, 8 et 13 juin et 30 novembre 1879. Le projet présenté par la commission de la Chambre ne porte pas d'intitulé. Celui qui est indiqué à l'ordre du jour pendant toutes les délibérations de la Chambre est, non pas celui proposé par le Sénat, mais le premier intitulé proposé par le Gouvernement. Mais cette différence de rédaction, qui ne fut d'ailleurs le résultat d'aucun débat public, n'indique pas une divergence de vue, puisque la commission de la Chambre partageait sur notre point l'avis de la Commission du Sénat, comme le prouve le rapport de M. Jozon. C'est très probablement par inadvertance que, alors que l'on soumettait à la discussion le texte voté par le Sénat quant au corps même de la loi, on a repris l'intitulé primitif proposé par le Gouvernement. Et si c'est encore ce même intitulé qui figure en tête de la promulgation à l'*Officiel* du 28 février 1880, il ne faut pas, croyons-nous, en chercher des raisons plus profondes.

adoptés purement et simplement par la Chambre des députés, tels que nous les avons conçus et rédigés (1). » Et c'est encore ainsi que l'article 10 fut voté au Sénat dans les séances des 5 et 17 février et définitivement adopté (2).

181. — On a voulu, à tort, voir une rétractation dans les explications fournies par le même rapporteur, lors de la dernière délibération, à propos d'un amendement tendant à étendre la loi au père administrateur légal. M. Denormandie et le Garde des sceaux ont repoussé cet amendement ; par conséquent, dit-on, ils entendaient bien que la loi fût restreinte aux mineurs, et même à une catégorie seulement de mineurs : les mineurs en tutelle. Mais il faut bien remarquer que l'amendement proposé entraînait l'application de la loi *tout entière*, non seulement quant à la conversion, mais aussi quant aux placements de fonds et aux aliénations. Or, ceci supposait résolue la question très grave des pouvoirs du père administrateur légal, et c'est précisément pour ne pas trancher ce point que le rapporteur a repoussé l'amendement. L'article 10, au contraire, ne préjuge aucune question de fond, et M. Denormandie a eu soin d'insister sur ce point dans son premier rapport. Il n'y avait donc pas contradiction à admettre l'extension de cet article à tous les administrateurs, tout en refusant de leur appliquer la loi elle-même prise en bloc.

182. — Pour nous résumer, l'article 10 de la loi du 27 février 1880, présenté successivement au Sénat et à la Chambre par le Gouvernement et les rapporteurs, comme

(1) Séance du 17 décembre 1879, *J. O.*, 26 janvier 1880. Il est à remarquer que M. Denormandie, en tête de son nouveau rapport, reprend l'intitulé de la commission du Sénat « conversion de tous titres nominatifs ».

(2) *J. O.*, 6 et 18 février 1880.

un principe général, et adopté comme tel, faute d'observation tendant à en restreindre la portée, est applicable à tous les administrateurs (1), et par conséquent au mari. Nous faisons toutes nos réserves sur la valeur d'un tel procédé. Il eût certainement été bien préférable de faire de l'article 10 l'article unique d'une loi spéciale ; le bon sens et la méthode y eussent gagné. Mais, puisque le législateur a cru devoir s'en écarter, ce n'est pas à l'interprète de l'y ramener.

D. — *La jurisprudence.*

183. — Un arrêt de la Cour de Lyon a admis cette doctrine en appliquant l'article 10 à un usufruitier. « Attendu que si une jurisprudence importante a considéré la conversion des titres nominatifs en titres au porteur comme un acte d'administration, cette jurisprudence doit aujourd'hui fléchir devant le principe posé par l'article 10 de la loi du 27 février 1880 (2). » Un jugement du tribunal de la Seine, du 19 janvier 1900, a également refusé le droit de conversion à l'usufruitier, mais en invoquant seulement les principes généraux de l'administration : « il ne saurait, sans que la nature de la créance soumise à son usufruit en fût modifiée, se faire délivrer un titre au porteur (3)... »

184. — Mais il faut reconnaître que ces deux décisions restent isolées. La jurisprudence n'est pas entrée dans cette

(1) En ce sens : Lyon-Caen et Renault, II, n° 608 ; Duvert, p. 92 note 1 et n° 478 ; Dalloz, *Rép. Sup.*, V° *Usuf.*, n° 116 ; Julliot, p. 65 et ss.

Contrà : Buchère, *Rev. pratique*, XXXIX, p. 465 et 467, et *Val. mob.*, n° 827 ; Wahl, n° 574 ; Saleilles, n° 140 ; H. Minard, n° 270 ; Guilland, *France judiciaire*, 1880-81, t. 5, 1^{re} partie, p. 475 et ss. ; Bailiot, *Guid. prat. des opér. de transfert*, p. 53.

(2) Lyon, 20 janvier 1882, S. 84.2.205.

(3) Seine, 19 janvier 1900, *Rép. du not.*, Defrénois, 1900, art. 11330.

voie, et elle considère encore la conversion comme un acte d'administration. Le dernier arrêt de la Cour de cassation, intéressant quant au principe même, du 8 février 1870, reconnaît à la femme séparée de biens le pouvoir de convertir librement, alors que la jurisprudence ne lui accorde qu'un droit restreint d'aliénation (1). Il existe d'ailleurs peu de documents sur la question depuis la loi de 1880. Deux décisions récentes ont cependant encore affirmé le principe posé par l'arrêt de 1870, en ce qui concerne la femme séparée de biens (2). Pour le cas spécial du mari, le tribunal de la Seine a adopté la même doctrine le 23 mars 1882 (3) et le 17 novembre 1893. (Ces deux derniers monuments ne sont cependant pas très probants ; le premier jugement fut rendu d'accord entre les parties et sans débat ; le second fut peut-être influencé par ce fait que le bordereau portait la signature de la femme, qui était seulement contestée.)

185. — Toutes ces décisions invoquent ce même motif, que la conversion n'est pas une aliénation. C'est, en effet, le point faible de la théorie de la jurisprudence, d'opposer l'acte d'administration à l'acte d'aliénation, et non à l'acte de propriété, qui est beaucoup plus compréhensif. D'ail-

(1) Cass., 8 février 1870, S. 70.1.189. Les autres décisions antérieures à la loi de 1880, et presque toutes relatives au cas du tuteur, ne prouvent rien quant au principe, puisque la jurisprudence reconnaissait au tuteur le pouvoir d'aliéner les valeurs mobilières. Tel est l'arrêt de Cass., 4 août 1873, S. 73.1.441.

(2) Civ. Seine, 2^e ch., 17 novembre 1893, *Dr. financier*, 1894, p. 56 ; Civ. Seine, 1^{re} ch., 19 novembre 1894, *Dr. financier*, 1895, p. 420. Ce dernier arrêt contient une contradiction curieuse. Après avoir assimilé les titres au porteur à la monnaie, et condamné par suite la compagnie pour n'avoir pas surveillé le emploi, il valide la conversion comme n'impliquant pas aliénation.

(3) Rapporté par Houpin, *Defrénois, Rép. du not.*, 1883, art. 953.

leurs, même en ces termes, la vérité de cette affirmation est combattue par l'analyse que nous avons faite de la conversion, au point de vue juridique : la conversion étant une novation implique une aliénation.

Conversion en titres mixtes.

186. — Le décret du 18 juin 1864, relatif aux rentes sur l'Etat, a étendu à cette conversion les dispositions prescrites par les ordonnances précédentes pour la conversion en titres au porteur. Le mari ne peut donc pas l'obtenir sans le consentement de la femme. On aurait pu, ici, concevoir une disposition moins rigoureuse, car, dans ces titres, les coupons d'intérêts seuls sont au porteur.

§ 6. — Opérations secondaires.

Echange.

187. — Le mari ne peut pas échanger les titres de sa femme sans son consentement, parce que cette opération, quoique n'entraînant pas forcément une diminution du capital, a pour effet de modifier la composition du patrimoine. D'ailleurs, la vente lui étant interdite, on ne concevrait pas que l'échange, dont elle n'est, en réalité, qu'une forme spéciale, lui fût permis.

Prêt.

188. — Le prêt à usage ne transfère pas la propriété à l'emprunteur : le mari peut donc le consentir. Sa responsabilité serait cependant engagée si les titres au porteur prêtés n'étaient pas rendus, car il a commis une faute lourde en ne s'assurant pas de la moralité et de la solvabilité de l'emprunteur. Cette opération est d'ailleurs fort rare.

Quant au prêt de consommation, il implique une aliénation, et doit, par conséquent, être interdit au mari.

Transaction.

189. — La transaction implique pour chaque partie un sacrifice, par conséquent une aliénation (art. 2045, C. civ.). Le mari n'a donc pas le pouvoir de transiger, malgré les avantages que présente souvent cette opération, moins coûteuse souvent qu'un procès, même gagné.

Compromis.

190. — L'article 1003 du Code de procédure, en assimilant le compromis à l'aliénation, quant à la capacité requise, l'interdit au mari.

Compensation.

191. — Le droit pour le mari de toucher les capitaux a conduit beaucoup d'auteurs à lui reconnaître également le droit de compenser sa propre dette avec la créance de la femme (1). Il faudrait donc admettre que le mari, tenu de versements à faire pour des actions à lui propres, pourrait faire compensation avec le capital de remboursement dû par la même société à la femme, pour une obligation ou une action amortie. Quoique, pratiquement, le mari puisse arriver au même résultat, en employant à payer sa dette le capital de remboursement, aussitôt touché, il faut faire des réserves au point de vue doctrinal. En effet, dans la compensation, chacun se libère de son passif, en abandonnant une partie de son propre actif. Or, le mari ne

(1) Rocroy, 30 avril 1896, et Cour de Nancy, 7 novembre 1896, *Revue du notariat*, 1897, n° 9789.

reçoit le paiement que comme représentant de la femme, et non en son propre nom : ce serait donc l'actif de la femme, et non pas le sien, qu'il aliénerait.

Par conséquent, si à la dissolution de la communauté, le remboursement n'est pas encore effectué, la femme reprendra cette créance en nature contre la société débitrice, au lieu d'être simplement créancière de la communauté (1).

SECTION II. — Titres au porteur.

192. — Le nom seul du titre « *au porteur* » indique le caractère le plus saillant, et le plus important en pratique, qui distingue ce titre : la seule détention en fait présumer la propriété et dispense le porteur de toute autre justification, aussi bien à l'égard de l'établissement émetteur que des tiers. D'où, *en fait*, suppression de toute question de capacité ou de pouvoirs, absence de revendication, tout au moins contre le porteur de bonne foi, et puissance de circulation très grande.

193. — Aussi, toutes les fois que l'on traite des titres au porteur, doit-on, après avoir posé les principes de droit, prêter une attention particulière à la situation de fait souvent bien différente, que crée pour ces valeurs leur nature spéciale.

194. — Nous rappelons que la question de droit est exactement la même, et comporte les mêmes solutions pour les titres au porteur que pour les titres nominatifs. Tout ce qui a été dit, à la section précédente, des pouvoirs du mari doit donc, en principe, leur être appliqué, et le sera, en effet, lorsque, à la dissolution de la communauté,

(1) Jouitou, *Régime dotal*, n° 402.

il s'agira de déterminer le montant des reprises de la femme et la responsabilité du mari.

Mais, tant que dure le régime et la gestion du mari, les titres au porteur se trouvent, en fait, dans une situation toute particulière qui crée pour les deux époux des avantages, mais aussi des dangers, dont il nous faut dire quelques mots.

§ 1. — Des avantages du titre au porteur pour les époux.

195. — La femme elle-même peut trouver dans cette forme de titres des commodités incontestables, grâce à la rapidité de négociation qui lui est propre. Commerçante, et mariée sous un régime qui lui réserve propres les bénéfices de son négoce, elle aura intérêt à ce que ses capitaux soient placés en titres au porteur, plutôt qu'en titres nominatifs, afin de pouvoir les liquider plus rapidement et plus facilement pour les besoins de son commerce. Sans même supposer ce cas anormal, le titre au porteur lui offrira l'avantage d'une défaite plus prompte dans une crise financière, et lui permettra peut-être d'éviter de grosses pertes résultant de la baisse.

196. — Mais c'est surtout au point de vue du mari administrateur qu'apparaissent les avantages de ce titre. Nous avons vu combien les établissements débiteurs, lorsqu'il s'agit d'un titre nominatif, exigent de justifications et de formalités, que leur responsabilité motive d'ailleurs en grande partie. Le mari, muni d'un titre au porteur, ne connaîtra plus ces entraves, mises, en fait, à l'exercice de son droit d'administration : sur la seule présentation de ce titre, il touchera le remboursement des valeurs amorties, assistera aux assemblées d'actionnaires,

et, d'une façon générale, fera tous les actes que comporte sa fonction d'administrateur, comme s'il était lui-même propriétaire. Les coupons, détachables du titre, et négociables, lui donneront également de grandes facilités pour la perception des intérêts.

§ 2. — Des dangers du titre au porteur pour le mari et pour la femme. — Opérations de bourse. — Mesures préventives.

A. — *Pour le mari.*

197. — Quoique les dangers du titre au porteur soient beaucoup plus apparents pour la femme, il en existe cependant aussi pour le mari.

Administrateur du patrimoine de son épouse, il est responsable des détériorations qui pourraient résulter non seulement de son fait, mais de sa négligence. Or les titres au porteur, par les risques de perte, de vol ou de destruction matérielle, auxquels ils sont particulièrement exposés, constituent pour lui, à ce point de vue, une menace incessante, et l'obligent à une vigilance que ne nécessiteraient pas des valeurs nominatives.

198. — Ces dangers donnent à la catégorie des actes conservatoires une importance toute particulière en matière de titres au porteur.

199. — Ce sont d'abord, au cas où les titres auraient été perdus ou volés, les diverses oppositions prescrites par la loi du 15 juin 1872.

200. — Ce sont, surtout, les diverses mesures préventives que le mari fera sagement de prendre, pour mettre tout au moins sa responsabilité à couvert : notamment le dépôt et la conversion au nominatif.

Par dépôt, nous entendons ici le dépôt régulier, ne

conférant pas au dépositaire le droit de se servir des titres, car ce ne sont pas des choses fongibles : il peut y avoir grand intérêt à les considérer dans leur individualité, et non dans leur genre, à cause des lots qui peuvent leur échoir, ou du remboursement auquel ils peuvent être appelés. Aussi, le mari doit-il toujours exiger que le récépissé porte mention des numéros des titres déposés. Ce dépôt substituera à sa responsabilité celle de l'établissement qui a pris la garde des titres, à supposer toutefois que le mari n'ait pas fait preuve, dans le choix même du dépositaire, d'une imprudence notoire.

201. — Mais la sauvegarde la plus efficace pour le mari sera de convertir au nominatif toutes les valeurs au porteur de sa femme, quand l'opération sera possible. Or, en France, la loi du 23 juin 1857, article 8, rend cette conversion obligatoire, sur la seule réquisition du porteur ; il existe également dans plusieurs pays étrangers des lois de même nature (1). Cette conversion peut être opérée par le mari sans le concours de sa femme, qui, d'ailleurs, ne s'y refuserait probablement pas : ayant pour effet, par sa nature même, d'augmenter la fixité et d'assurer la conservation du droit (en même temps qu'elle procure au titulaire un revenu plus élevé), elle présente tous les caractères de l'acte conservatoire. En vain essaierait-on de retourner contre nous l'argument dont nous nous sommes servi pour l'opération inverse, en faisant de la conversion une novation. Sans doute, comme la conversion du nominatif au porteur, la conversion du porteur au nominatif est une novation. Mais cette novation offre cette particu-

(1) Il en est ainsi en Angleterre, en Italie, en Roumanie, en Portugal ; Wahl, n° 807.

larité que toujours, indépendamment de toute circonstance de fait, elle a pour effet d'assurer la fixité de l'élément sur lequel elle porte. Or, nous avons vu que toute opération qui, par sa nature même, présente les caractères distinctifs de l'acte conservatoire, est un acte d'administration, *quelle que soit l'opération juridique par laquelle elle se réalise* (1). (V. n° 103.)

B. — *Pour la femme.*

C'est surtout au regard de la femme que le titre au porteur présente de graves dangers.

202. — Il offre d'abord pour elle les mêmes dangers que pour l'administrateur, provenant des risques de perte, de vol ou de destruction, car, outre que la solvabilité du mari peut être douteuse, sa responsabilité même peut n'être pas engagée, par exemple s'il y a eu cas fortuit ou force majeure : la femme subira alors la perte sans recours.

203. — Il l'expose de plus à tous ceux qui proviennent du mari lui-même, et c'est là, en fait, le plus gros inconvénient de cette forme de titres pour la femme mariée, celui sur lequel nous allons insister.

Nous avons vu que l'aliénation des valeurs mobilières est interdite au mari. Cette prohibition s'étend, non seulement aux actes qui ont pour effet de faire sortir immédiatement la valeur du patrimoine, comme la donation, la vente, l'échange, le prêt de consommation, mais aussi aux actes qui en compromettent seulement l'existence, comme le nantissement. Remarquons même que ce dernier acte

(1) Cependant, pour les Rentes sur l'Etat, l'ordonnance de 1831 exige la libre disposition des titres, comme pour la conversion du nominatif au porteur.

serait encore plus dangereux, si le gage était constitué en titres au porteur, qu'au cas de transfert en garantie de valeurs nominatives, car, les formalités des articles 2074 et 2075 eussent-elles été rigoureusement observées, la femme ne serait pas pour cela assurée de rentrer en possession de ses titres.

Mais, si telle est la théorie, en fait, rien n'empêchera le mari de disposer, même à titre gratuit, des valeurs au porteur, puisque son droit d'administration lui en confère la détention, et que, d'autre part, elles se transmettent par simple tradition. La femme sera donc, en réalité, quant à cette partie de sa fortune, sans défense et sans garantie contre l'infidélité possible de son administrateur.

204. — Il n'est même pas besoin, et c'est de là peut-être que vient le plus grand danger, de soupçonner le mari d'intentions frauduleuses, pour voir apparaître le péril. Il y a tout un groupe d'opérations ne portant guère que sur les titres au porteur, et qui, par les chances de gain rapide et quelquefois considérable qu'elles peuvent offrir, exercent sur beaucoup d'esprits une séduction qui leur fait oublier les risques qui en sont la contre-partie nécessaire. Nous voulons parler des opérations de Bourse.

Mais, ici, la question de droit elle-même nous reste à examiner. Ces opérations se présentent sous des formes très variées, et souvent très complexes, qui rendent fort délicate la détermination de leur véritable nature. Nous allons essayer de le faire le plus brièvement possible.

Opérations de Bourse.

205. — Nous avons jusqu'ici envisagé les valeurs mobilières comme un élément du patrimoine destiné à produire périodiquement les revenus nécessaires aux besoins

de la famille. Ce n'est pas leur seule fonction possible. De même qu'un immeuble entre les mains d'un marchand de biens, les valeurs mobilières, pour un spéculateur, cessent de former un élément fixe du patrimoine, et deviennent, grâce aux fluctuations des cours, un objet de commerce destiné à accroître le capital, par le jeu de l'achat et de la vente. C'est presque uniquement par les opérations de Bourse que les valeurs mobilières remplissent cette nouvelle fonction (1).

206. — Ces diverses opérations se composent d'une suite d'achats et de ventes successifs, combinés de façon plus ou moins complexe, le bénéfice résultant de la différence entre le prix d'achat et le prix de vente.

207. — Elles peuvent avoir lieu au comptant, lorsque l'acheteur et le vendeur ont en mains : l'un, les fonds ; l'autre, les titres. Les Bourses de province, excepté celle de Lyon, ne connaissent guère que ce genre d'opérations.

208. — Mais le plus grand nombre se font à terme, notamment à la Bourse de Paris. L'opération est conclue immédiatement, à des conditions dès à présent déterminées, mais la réalisation pour l'une et l'autre partie en est reculée à une époque ultérieure. Cette combinaison ne se conçoit guère que si l'une d'elles au moins n'est pas en état de liquider l'opération, soit que le vendeur n'ait pas en

(1) Les opérations de Bourse ont cependant quelquefois pour but une augmentation de revenus. Tel est, par exemple, l'arbitrage : cette opération repose sur cette observation, que les différentes valeurs ne sont presque jamais au même taux relatif. On aura donc avantage à vendre la valeur qui, proportionnellement au capital, rapporte le moins pour acheter celle qui rapporte le plus.

Mais ces opérations sont exceptionnelles. D'ailleurs, comme celles qui visent une augmentation de capital, c'est également par vente et achat qu'elles se réalisent.

main les titres qu'il s'est engagé à livrer, soit que l'acheteur n'ait pas les fonds : d'où le nom de *marché à découvert*. Le vendeur, croyant à la baisse, aliène au cours du jour, espérant se procurer les titres à meilleur compte avant l'époque de la livraison ; l'acheteur, au contraire, s'attendant à une hausse, et voulant profiter de l'état actuel du marché, acquiert immédiatement, bien qu'il n'ait pas de fonds à sa disposition, parce qu'il espère s'en procurer, en revendant au comptant, ou pour un terme plus proche que la liquidation de son premier marché, les titres qu'il vient d'acheter, ou des titres semblables. Ce genre d'opérations, n'exigeant de part ni d'autre la possession des fonds ni des titres, permet aux spéculateurs de faire des marchés considérables : c'est le véritable terrain de la spéculation.

La vente à terme suppose donc, de la part de l'acheteur et du vendeur, une appréciation différente des probabilités de hausse ou de baisse. L'un des deux doit fatalement perdre.

209. — De là est née une forme particulière de marchés à terme. Supposons, par exemple, que, contrairement aux prévisions du vendeur, les cours aient monté : obligé d'acheter des titres plus cher qu'il ne les a vendus, il perdra la différence ; or, cette hausse possible n'a pas de limite, théoriquement du moins. Pour borner ses risques, il conviendra avec l'acheteur qu'il pourra, à son gré, soit livrer les titres conformément au marché, soit résilier le contrat moyennant l'abandon d'une somme de..... déterminée d'avance, et dite *prime*. Cette prime représente donc son maximum de perte possible ; car, dès que la différence entre le prix de vente et le prix auquel il devrait acheter égale ou dépasse la prime, il abandonne le contrat. L'ache-

teur, de son côté, pourra faire la même stipulation, pour parer aux risques de perte résultant de la baisse des cours : si le marché monte, *il lève les titres*, c'est-à-dire qu'il paie le prix fixé, contre remise des titres ; si le marché baisse, il abandonne la prime. Cette prime constitue donc à la fois le maximum de gain et le maximum de perte qui puisse résulter de l'opération. C'est le *marché à prime*, par opposition *au marché ferme*, où chacune des parties peut exiger l'exécution du contrat.

Ces quelques explications, que nous avons faites aussi brèves que possible, étaient nécessaires pour comprendre les développements suivants.

210. — Vente au comptant, vente à terme ferme ou à prime, tels sont les rouages de toute opération de Bourse : la combinaison seule varie. En réalité, ce que l'on appelle « opération de Bourse » n'existe pas en soi, à titre distinct : ce n'est que le *résultat* de ventes et d'achats de formes diverses et diversement groupés. Il est donc inutile, à notre point de vue, d'en faire une étude plus approfondie. Cette constatation seule suffit pour interdire complètement au mari d'y avoir recours.

211. — Remarquons cependant que la question se posera rarement dans ces termes mêmes, à propos des valeurs mobilières faisant partie du patrimoine de la femme. La vente à découvert doit d'abord être écartée, puisque, par définition, elle porte sur des titres dont le vendeur n'est pas encore en possession : elle est donc en dehors de notre hypothèse. Alors même qu'il s'agirait d'un marché « à couvert », il faut bien remarquer que cette vente n'entraînerait pas toujours une aliénation *directe* des valeurs de la femme. En effet, les opérations de Bourse ne portent que sur des quotités, et non sur des titres déterminés dans leur individualité ; elles ne créent donc qu'une *obligation*

de livrer à la charge du vendeur, mais ne transfèrent pas immédiatement la propriété. Elles ne porteront donc jamais, en réalité, sur les titres de la femme ; le mari pourra seulement employer ces titres à solder des opérations qu'il aurait faites pour son propre compte. Dans ces termes, la prohibition est doublement certaine.

212. — Pour que la question se pose directement, il faut supposer que le mari opère en Bourse pour le compte de sa femme. Elle se présente alors sous la forme suivante : le mari peut-il engager la femme, sans son consentement, même dans les limites des forces de son patrimoine ? Mais cette obligation portant sur les éléments fondamentaux de ce patrimoine et devant aboutir, somme toute, à leur aliénation, est un acte de propriété. En vain objecterait-on qu'elle peut fournir le moyen d'acquérir d'autres valeurs en plus grand nombre, et par conséquent d'accroître le capital. En effet, les valeurs ainsi acquises ne seraient pas *ipso facto* la propriété de la femme : elles ne pourraient le devenir qu'en accomplissant les formalités du remploi, et ces formalités ne sont pas compatibles avec la rapidité et la simplification extrême des marchés de Bourse. De plus, l'opération aura eu pour résultat de modifier la composition du patrimoine. Enfin et surtout, l'acquisition n'est aucunement unie par un lien de nécessité à l'obligation contractée ; le mari pourra fort bien s'en abstenir : l'opération se réduira à une aliénation pure et simple. L'acquisition elle-même pourrait être une source de pertes si les valeurs, au lieu de baisser comme il le présumait, avaient monté ; si bien que, si la vente était faite avec prime, il aurait peut-être avantage encore à abandonner le marché en payant la prime : singulière façon d'enrichir la femme (1) !

(1) Il en est de même *a fortiori* de la vente à découvert, qui pourrait

213. — Mais, en donnant cette solution, ne nous mettons-nous pas en contradiction avec les principes que nous avons posés ? Des explications que nous avons données à propos de la définition de l'acte d'administration, il résulte que toute opération qui découle de la fonction du bien sur lequel elle porte rentre dans les pouvoirs de l'administrateur ; nous en avons fait l'application au remboursement, malgré les dangers qu'il peut présenter. Or nous avons, au début de notre étude des opérations de Bourse, déclaré que la spéculation était tout au moins une fonction possible du titre au porteur ; nous ajoutons même, qu'en fait, c'est leur fonction très habituelle. Ne doit-on pas en conclure logiquement que les opérations de Bourse ne sont elles-mêmes que des actes d'administration ?

Non. L'acte d'administration se détermine d'après la fonction *normale*, et cette fonction dérive de la nature même du bien. Or, par sa nature, une créance est destinée à fournir des intérêts jusqu'à l'époque du remboursement, comme un immeuble à produire des fruits. Le propriétaire seul, en vertu de son pouvoir absolu, peut changer cet aménagement, et imprimer à ces éléments fondamentaux du patrimoine un caractère de commercialité et, par suite, de fongibilité. La spéculation n'est donc, pour le titre au porteur, qu'une fonction *occasionnelle*, quoique très fréquente : la femme seule, dans notre cas, peut la lui attribuer.

214. — *Report.* — Ce que nous venons de dire sur la nature des opérations de Bourse, s'applique, croyons-nous, à

obliger la femme pour une quantité de titres de beaucoup supérieure à celle qu'elle possède, et se solder par le paiement de différences considérables.

toutes les combinaisons qui peuvent se présenter, sans exception aucune. Il en est cependant une, et des plus importantes, pour laquelle cette opinion est loin d'être partagée par tous les auteurs. Tous y voient une opération distincte, à laquelle ils donnent un nom : « *le report* » ; ils se séparent seulement, quand il s'agit d'en déterminer la nature exacte. Nous croyons, pour notre part, qu'il n'y a encore là qu'une vente et un achat, rien de plus. C'est ce qu'il nous reste à prouver, en étudiant le mécanisme de cette combinaison.

215. — Supposons un acheteur à terme qui n'a pas les fonds nécessaires pour lever les titres, mais qui cependant ne veut pas abandonner le marché. Il s'adresse à un capitaliste, auquel il vend au comptant ces titres, et qui en prend livraison à sa place. Mais, comme il espère toujours la hausse, il les rachète immédiatement à terme au capitaliste qui lui a fourni les fonds, pour un prix un peu supérieur à celui de la vente. La différence, constituant la rémunération du service rendu, est dite *prime de report*, ou, plus simplement, *report*. Le capitaliste s'appelle *reporteur*, l'acheteur à terme, *reporté*.

216. — Inversement, un vendeur à terme, qui n'a pas pu se procurer de titres, s'adresse à un spéculateur qui en possède, et les lui revend immédiatement à terme pour un prix inférieur : la différence, bénéfice du possesseur de titres, est dite *déport*. Contrairement au report, elle suppose qu'il y a plus de titres demandés que de titres offerts. Ceci se présentera, par exemple, lorsque, par suite de la hausse, les acheteurs à terme lèveront tous les titres, ou bien lorsque, pour créer une hausse factice, ils useront du droit qui leur est toujours réservé de lever les titres avant le terme : les vendeurs, pris au dépourvu, seront obligés de

s'en procurer à tout prix. L'abondance des demandes permettra aux possesseurs de titres d'imposer des conditions très onéreuses aux vendeurs à découvert : la prime de déport pourra ainsi être très forte. Il s'est formé des établissements spéciaux, dits caisses de déport, où les particuliers déposent leurs titres, avec autorisation pour le banquier de s'en servir pour faire des opérations de cette nature. Ces opérations se font souvent sur des titres sans valeur, mais sur lesquels la spéculation continue. C'est presque le seul moyen de leur faire produire des intérêts. Le mari pourrait, par conséquent, être fort tenté, et cela avec les intentions les plus louables, d'y recourir ; la question présente donc pour nous un réel intérêt.

217. — De l'analyse que nous venons de donner il résulte que :

Lorsqu'il y a report, c'est-à-dire, lorsque les demandes de titres sont moins nombreuses que les offres, l'opération joue pour le capitaliste le rôle d'un prêt avec nantissement : il verse à l'acheteur à terme les fonds nécessaires pour solder son opération, et, de son côté, l'acheteur lui remet des titres qu'il n'aura le droit de lui réclamer qu'en remboursant lui-même la somme reçue, augmentée de la prime de report. Les titres jouent donc, en fait, le rôle d'un nantissement ; et le prix du report représente l'intérêt du prêt. Par contre, le possesseur de titres joue le rôle d'un emprunteur.

Lorsqu'il y a déport, c'est-à-dire lorsque les demandes de titres sont plus nombreuses que les offres, le capitaliste (vendeur à terme) jouera le rôle d'emprunteur de titres, et le possesseur celui de prêteur. Le prix de vente représente un cautionnement destiné à garantir la restitution des titres ; la prime de déport, la rémunération du prêt.

Voici donc une opération qui, selon l'état du marché, c'est-à-dire, par suite d'une circonstance tout extérieure, fera du même individu, tantôt un prêteur, tantôt un emprunteur. Cette seule constatation doit nous mettre en garde contre la tendance, à laquelle on a trop souvent cédé, à juger de sa nature d'après ses résultats. Les résultats d'une opération peuvent varier, sa nature est immuable ; il faut chercher ailleurs la solution.

218. — C'est ce qui nous a fait penser qu'il ne faut voir dans le report (ou le déport), comme dans toute opération de Bourse, que le résultat d'un jeu d'achat et de vente. Il n'y a pas de raison de souder ces deux actes, de façon à en faire une opération autonome ayant une vie distincte de celle de ses éléments constitutifs. On admet que l'une de ces ventes peut recevoir exécution et rester valable, alors que l'autre sera résolue, faute par l'une des parties de tenir son engagement (1). Si le report était une opération distincte, le défaut d'exécution de l'une quelconque de ces deux ventes entraînerait la résolution de l'opération tout entière.

219. — Le fait que les titres vendus sont immédiatement rachetés nous paraît tout à fait indifférent. Ce rachat n'empêche pas le vendeur, quoi qu'on en ait dit, d'avoir perdu définitivement la propriété de ses titres. Si l'on a soutenu quelquefois le contraire, c'est que l'on a oublié que les opérations de bourse portent toujours sur des quotités et non sur des titres individualisés : le rachat immédiat constitue donc simplement le vendeur primitif créancier d'une quantité égale de titres, mais ne lui re-

(1) Lyon-Caen et Renault, *Précis*, I, n° 1527 ; Buchère, *Opér. de B.*, n° 567 ; Lyon, 5 janvier 1883, et Cass., 25 janvier 1884, S. 85.1.193.

transfère pas la propriété des titres vendus. Si bien que l'on a décidé que le reporteur muni des titres peut légalement assister aux assemblées d'actionnaires (1), et qu'il reste tenu à livraison au terme, alors même que les titres ont péri par cas fortuit entre ses mains : donc le reporté n'en est pas propriétaire.

220. — Enfin, il arrivera que le rachat à terme ne se fasse pas avec l'acheteur au comptant. L'agent de change, intermédiaire de l'opération, aura vendu comptant à Paul; il rachètera à terme à Pierre. Comment, dès lors, parler d'opération unique ?

221. — Le mari ne peut donc pas employer les titres au porteur de la femme à faire des dépôts, quoique ces opérations se présentent sous les apparences extérieures d'un placement. D'ailleurs, malgré la sécurité qu'elles offrent, puisque, à défaut des titres, la femme en gardera au moins la valeur, elles ne sont pas sans inconvénients : la propriété des titres étant transférée au reporteur, la femme perdra le bénéfice des primes et lots qu'un remboursement aurait pu attacher à ses valeurs primitives. De plus, si le mari dissipe les fonds et se trouve dans l'impossibilité de payer, au terme, le prix du rachat, l'aliénation sera définitive, ou, du moins, elle ne pourra être évitée qu'en recourant à une série de reports successifs, qui auront pour effet de diminuer chaque fois le capital du montant de la prime de report (2).

222. — C'est cependant à propos des opérations de

(1) Paris, 19 avril 1875, S. 76.2.113 ; Paris, 4 juillet 1890, *Dr. financ.*, 1890, p. 407.

(2) Mollot, *Bourses de com.*, paraît se prononcer en ce sens : « S le report a les avantages du prêt sur gage, il n'en a pas moins le caractère essentiel et les effets du contrat de vente au moyen duquel il se

bourse, que nous allons trouver la seule exception au principe que le mari ne peut pas aliéner les valeurs mobilières propres de la femme.

réalise. »

Mais la plupart des auteurs font du report une opération distincte. On y voit tantôt un *prêt sur gage* (Bozérian, *La Bourse*, n^{os} 91 et 325 à 329 ; Pont, *Pet. contr.*, I, n^o 625 ; Boistel, *Précis de dr. com.*, n^o 414. Trib. com. Seine, 30 juin 1897, *Dr. financ.*, 1897, p. 356) ; tantôt une *vente à réméré* dans laquelle le reporté (mari dans notre hypothèse) joue le rôle de vendeur (Buchère, *Opér. de B.*, n^o 562) ; tantôt un *contrat spécial* (Deloison, *Val. mob. et Opér. de B.*, n^o 485 ; Martin Le Neuf de la Neufville, *France jud.*, 1878-79, 1^{re} part., p. 377 et ss. ; Allix, th. Paris, 1900, p. 282 et ss.).

En réalité, ce ne peut être : — ni un prêt sur gage, puisque le reporté perd la propriété des titres, tandis que le débiteur garde la propriété du gage ; — ni une vente à réméré, parce que, dans la vente à réméré, le rachat est facultatif, tandis que dans le report il est obligatoire ; que le réméré porte sur l'objet vendu même, tandis que le rachat dans le report porte sur des objets semblables ; que, par suite, le réméré peut bien effacer rétroactivement la propriété de l'acquéreur, tandis que le reporteur reste propriétaire jusqu'au terme ; — ni même un contrat spécial, puisque conformément à l'observation faite au texte, la résolution de l'un de ses éléments n'entraîne pas résolution de l'ensemble de l'opération, et que la contre-partie n'est pas toujours la même.

La faculté pour le reporteur de conserver les titres à défaut de paiement au terme, dont le système du réméré rend facilement compte, il est vrai, s'explique par une convention tacite de résolution. D'ailleurs cette faculté a été contestée : Cass., 3 février 1862, D. 62.1.163, exige l'autorisation judiciaire.

Au surplus, même en admettant que le report soit un prêt sur gage ou une vente à réméré, il devrait également être interdit au mari ; nous avons vu que ces opérations dépassent les pouvoirs de l'administrateur.

Même solution encore, si l'on y voit un contrat spécial, puisque ce contrat entraîne une transformation du patrimoine et la perte des lots et primes éventuels.

Un cas seul, d'ailleurs très rare, peut faire doute, celui du *report cacheté*. On appelle ainsi le report qui, par exception, a pour objet non plus une quotité de titres, mais des titres déterminés. Par suite de cette détermination, le rachat retransfère immédiatement la propriété au reporté ; la livraison seule en est reculée jusqu'au terme. — Au cas de

Dans la plupart des cas, la femme, au moment de son mariage, n'a pas d'autre patrimoine que la dot qui lui est constituée, à ce moment même, par ses parents ; elle n'en a jamais eu la gestion. C'est en nous plaçant dans cette hypothèse, que nous avons décidé que le mari doit conserver aux valeurs mobilières leur fonction normale de valeurs de placement. Il doit se conformer au type abstrait d'administration, que l'on appelle habituellement administration du bon père de famille.

Mais, lorsque le mandataire, muni d'un pouvoir d'administration générale, reçoit les biens des mains d'un propriétaire qui en a déjà eu la gestion, le mode d'administration adopté par ce dernier s'impose à lui. Ainsi, le mandat d'administration général confère les pouvoirs suffisants pour vendre les tableaux qui se trouveraient dans la boutique d'un marchand d'objets d'art, tandis qu'il ne conférerait pas celui d'aliéner une galerie destinée au seul ornement d'un hôtel particulier.

report, cette opération se rapproche donc beaucoup, quant à ses effets, d'un emprunt avec nantissement. Mais ce n'est encore qu'une analogie : le gage ne peut pas, à peine de nullité, se cacher sous la forme d'une vente (Cass., 9 juillet 1877, S.77.1.369 ; Cass., 11 mars 1879, S.80.1.53 ; Paris, 18 avril 1889, D.90.2.342), parce que ce serait priver les tiers des garanties que leur assure la constatation régulière du gage (Planiol, *Traité élém. de dr. civ.*, II, n° 2424). En réalité, il n'y a encore ici que vente et achat. La responsabilité du mari serait cependant beaucoup moins fortement engagée qu'au cas de report simple, car la femme restant propriétaire, les lots et primes, même échus avant le terme, lui appartiendraient. — Au cas de déport, l'opération a le même effet qu'un prêt à usage des titres avec cautionnement ; le mari ne courrait de risques qu'au cas où le reporteur vendrait les titres à un tiers de bonne foi. Si la femme possède des valeurs qui ne peuvent devenir productives que par ce genre d'opérations, le mari agira plus prudemment en se faisant régulièrement autoriser par elle ; le plus sage serait même de se faire autoriser à les vendre définitivement.

Si donc la femme avait déjà, en se mariant, l'administration de sa fortune, et que le mari trouve dans son patrimoine des valeurs mobilières auxquelles elle aurait donné le caractère de valeurs de spéculation, l'aliénation qu'il pourra en faire sera parfaitement régulière, au point de vue des principes, et sera même quelquefois un acte de bonne gestion. Il en serait de même des titres échus à la femme par succession pendant le mariage, le caractère de valeurs de spéculation provenant alors, sinon de la femme, du moins de son auteur.

223. — Il s'agit seulement de déterminer à quelles conditions ces titres devront être considérés comme valeurs de spéculation.

L'achat en Bourse en sera un indice presque constant, mais non toujours suffisant : toute spéculation se fait en Bourse, mais toute opération faite en Bourse n'est pas forcément une spéculation. L'achat à terme lui-même peut très bien n'avoir été, dans l'intention de la femme ou de son auteur, qu'une pure opération de placement : il suffit, pour cela, de supposer qu'elle n'avait pas, à ce moment, les fonds nécessaires, et qu'elle a voulu cependant profiter de la baisse des cours pour s'assurer un revenu plus élevé.

Mais, si la femme avait l'habitude, et le fait, paraît-il, n'est pas inouï, de se livrer à la spéculation, le mari pourra continuer l'opération en cours au moment du mariage. Cette présomption sera encore corroborée par la disproportion qui existe presque toujours, en pareil cas, entre la valeur des titres achetés et le numéraire dont dispose l'acquéreur ; elle prouve suffisamment l'intention de revendre les titres avant l'échéance : c'est presque toujours une opération différentielle (1). Le mari pourra donc, soit re-

(1) Saleilles, th., n° 120.

vendre les titres avant la liquidation, purement et simplement, soit, si l'état du marché est défavorable, se faire reporter pour attendre la hausse.

Il aurait de même le droit d'abandonner une opération à prime, quoique cet abandon implique une aliénation des titres, ou, du moins, un refus d'acquérir, car il ne fait en cela qu'user du droit d'option réservé à tout acquéreur à prime. Il liquide régulièrement l'opération, en adoptant l'une des deux alternatives qu'elle comporte (1).

Il sera cependant plus prudent pour le mari de se faire autoriser par la femme, car cette solution suppose une appréciation quelquefois très délicate des faits qui ont accompagné l'acquisition.

224. — D'ailleurs, l'opération en cours terminée, le mari devra s'en référer à nouveau à l'administration du père de famille. Il n'en pourrait être autrement qu'au cas où une succession échue à la femme comprendrait un commerce de banque. Si le mari a les capacités nécessaires, il pourra, non seulement liquider les opérations en cours, mais en entamer de nouvelles. C'est qu'alors, en réalité, c'est le fonds de commerce lui-même qui est entré dans le patrimoine de la femme : les valeurs mobilières, sur lesquelles portent les opérations, n'en sont que l'accessoire. En agissant ainsi, le mari ne fait qu'administrer ce fonds, il ne sort pas de son rôle normal.

225. — *Couverture.* — L'agent de change chargé d'une négociation en Bourse a toujours le droit de se faire remettre par son donneur d'ordre, avant l'opération, une certaine valeur en numéraire ou en titres, dont l'importance varie avec celle du marché à traiter. Elle est, en général, égale

(1) Saleilles, th., n° 132.

au moins à la *différence* probable qui pourrait résulter sur l'ensemble de l'opération, de la variation des cours entre le jour de la vente ou de l'achat et la liquidation. Jointe aux titres ou aux fonds que l'agent de change touchera alors pour le compte de son client, elle l'assurera donc de toute perte provenant du défaut d'exécution par ce dernier du marché conclu : d'où, le nom de *couverture* donné à cette somme et au contrat par lequel elle est constituée.

Le mari peut-il remettre en couverture des titres propres de sa femme ? Quelle que soit la nature de cette remise, il est évident, puisqu'il n'a pas la libre disposition de ces titres, qu'il ne pourra pas l'effectuer pour des opérations faites pour son propre compte.

Pour que la question se pose véritablement, il faut supposer que le mari opère en Bourse pour le compte de sa femme et sur son ordre, ou qu'il se trouve dans un des cas exceptionnels où ces opérations lui sont de plein droit permises comme administrateur.

226. — Même dans ces cas, il faudra au mari un mandat spécial pour donner les titres en couverture. Sans doute, le donneur d'ordre ne perd pas immédiatement la propriété. Il lui est remis un récépissé qui, lorsqu'il y aura intérêt à constater les numéros des titres, en contiendra mention ; l'agent de change les remettra *in specie* à son client si, l'opération terminée, le compte de ce dernier est resté créateur. Même, lorsque ce compte deviendra débiteur, *en fait*, il le préviendra avant d'user de la couverture, pour lui permettre de solder en argent, s'il préfère conserver ses titres. Mais il cesse déjà d'en être ainsi, lorsque les titres remis en couverture ne sont pas remboursables par amortissement, ou qu'il n'y est attaché aucune chance

de prime ou de lot. On les considère alors comme fongibles, et l'agent de change n'est tenu que d'en remettre de semblables (1). De plus, il n'en est pas moins vrai que la constitution de couverture implique une aliénation tout au moins éventuelle des titres. L'agent de change doit pouvoir s'en servir pour balancer le compte de son client ; c'est la raison d'être de la couverture. D'ailleurs, en pratique, il est très souvent convenu, dès la remise, que l'agent de change pourra vendre les titres sans aucun avertissement préalable. C'est aussi ce que l'on présume, à défaut d'explication à ce sujet, et c'est aussi ce que semble supposer le décret du 7 octobre 1890, article 61 : « lorsque cette couverture consiste en valeurs, *l'agent de change a le droit de les aliéner* et de s'en appliquer le prix, faute de livraison ou de paiement à l'échéance par le donneur d'ordre ».

Alors même que l'on voudrait soumettre cette réalisation aux garanties attachées à la réalisation du gage civil ou commercial, et voir dans l'avertissement ordinairement donné par l'agent de change à son client autre chose qu'un simple acte de courtoisie, l'éventualité d'une aliénation n'en reste pas moins là, suffisante par elle-même à interdire cette opération au mari.

On ne pourrait même pas dire que le mandat donné de faire l'opération principale implique de plein droit celui de donner couverture : l'article 1988 du Code civil exige que le mandat de faire un acte de propriété soit exprès. La question est analogue à celle du nantissement accompagnant un emprunt autorisé par la femme ; la solution doit être la même.

(1) De même, au cas très exceptionnel où la couverture est constituée en titres nominatifs, le transfert a lieu immédiatement au nom de l'agent de change.

Garanties préventives.

227. — Malheureusement, toutes ces restrictions théoriques resteront souvent sans effet pratique, et ne serviront guère qu'à déterminer le montant des reprises de la femme, et la responsabilité du mari, au moment de la liquidation de la communauté. Or, si le mari a englouti dans des opérations de Bourse les titres de sa femme, il est fort probable que ses affaires personnelles seront aussi en mauvais état ; le recours de la femme pourra donc être illusoire. Elle ne sera jamais garantie tant que le mari pourra, en fait, aliéner ses titres.

Aussi, a-t-on souvent cherché à donner à ces valeurs plus de fixité. Mais les moyens employés sont d'efficacité très inégale.

228. — Quelques propriétaires ont eu l'idée d'inscrire sur leurs titres au porteur une mention attestant leur propriété. Quel en est l'effet ? Il a été décidé, avec juste raison, croyons-nous, que ces mentions n'ont juridiquement aucun effet sur la transmissibilité du titre au porteur, et, qu'en particulier, elles ne peuvent jamais obliger le détenteur à faire preuve de sa propriété, soit pour aliéner, soit pour toucher le remboursement (1). Ce serait, en effet, créer une catégorie de titres qui tiendraient à la fois du titre nominatif et du titre au porteur. Or, les formes de la propriété et de la transmission de propriété sont réglées impérativement par la loi ; il n'appartient pas aux particuliers d'y déroger. Il est de l'essence même du titre au porteur de circuler librement, « il n'est au pouvoir de

(1) Cass., 15 août 1861, S. 61.1.709 ; Cass., 31 mai 1881, S. 82.1.65 ; Paris, 25 janvier 1859, S. 59.2.10 ; Douai, 17 janvier 1870, S. 70.2.40.

personne de le dénaturer, pas plus qu'on ne pourrait s'approprier un billet de banque ou une pièce de monnaie, en inscrivant une mention sur le billet ou une marque sur la pièce » (1).

Cependant, en fait, ces mentions auront souvent pour conséquence d'entraver la libre circulation du titre, parce qu'elles jetteront sur ce titre une suspicion ; l'acquéreur se défiera de cette forme anormale. Quoique non justifiée, cette appréhension gênera, en fait, la transmission.

Mais, faut-il dire que cette mention de propriété suffira pour constituer le tiers de mauvaise foi, et autoriser contre lui la revendication ? Un arrêt l'a décidé, et plusieurs auteurs l'approuvent (2) : « elle force l'acquéreur, s'il veut rester de bonne foi, à s'inquiéter de la propriété ; elle crée une présomption judiciaire de mauvaise foi ». Présentée ainsi, nous croyons la proposition beaucoup trop absolue. L'existence de la mention servira, sans doute, d'élément de fait dans l'appréciation de la bonne ou de la mauvaise foi de l'acquéreur, mais elle ne suffit pas, à elle seule, à créer une présomption de mauvaise foi. Le titre a pu, en effet, être très valablement transmis depuis l'apposition de cette mention, et nous ne voyons pas pourquoi l'acquéreur serait obligé de remonter l'échelle des transmissions, pour en examiner la validité : cette recherche est incompatible avec la nature du titre. Dans notre espèce, en particulier, l'acquéreur ne serait de mauvaise foi certaine, que

(1) Cass., 31 mars 1881, S. 82.1.165, moyens invoqués par la défense. On trouvera, tant dans le jugement du Tribunal de la Seine du 19 mars 1879, confirmé par la Cour de Paris le 14 novembre 1879, que dans les moyens du pourvoi et de la défense et les conclusions du procureur général Desjardins, l'exposé complet de tous les arguments en faveur des deux opinions en présence.

(2) Cour de Paris, 22 janvier 1810, cité par Wahl, nos 824 et 826.

s'il traitait directement avec le mari, et qu'il le connût personnellement.

229. — La même solution doit être donnée pour les cotes et paraphe qui pourraient être apposés dans un inventaire par un notaire. Inopérantes en droit, ces mentions pourront, en fait, entraver la circulation du titre, et c'est pourquoi la Cour de cassation a décidé que les valeurs au porteur en étaient dispensées (1) ; elles sont remplacées par la cote du récépissé de dépôt.

230. — On a proposé également de faire application de loi de 1872 sur la perte ou le vol des titres au porteur. La femme pourrait empêcher la circulation de ses titres, en faisant les oppositions prescrites par cette loi (2). Ce moyen, qui serait peut-être bon législativement, ne peut pas être actuellement employé. La loi de 1872 n'a été faite que pour permettre au propriétaire dépouillé de recouvrer son titre, mais non pour en prévenir la perte ou le vol.

231. — Le moyen le plus efficace pour la femme est de faire préalablement convertir au nominatif toutes ses valeurs, avant le mariage, et, dans son contrat de mariage, de stipuler cette conversion pour celles qui pourraient lui échoir postérieurement. S'il n'existe pas de titres nominatifs, qu'elle en exige le dépôt en banque (3). Le notaire,

(1) Cass., 15 avril 1861, S. 61.1.709 ; Douai, 17 janvier 1870, S. 70.2.40 ; Cour de Paris, 5 août 1857, S. 57.2.625 ; *id.*, 25 janvier 1859, S. 59.2.10.

(2) De Folleville, *Tit. au port.*, n° 314 ; Deloison, *Val. mob. et op. de B.*, n° 272.

(3) La Banque de France se charge de ces dépôts. La situation sera, dans ce cas, la suivante : Le mari ne pourra retirer les titres qu'avec une procuration notariée de la femme, si le bordereau de dépôt a été signé par elle ; mais, sur la seule production du récépissé, le mari touchera de la

rédacteur du contrat de mariage ou de l'inventaire de la succession à laquelle la femme est appelée, se fera remettre les titres par le mari, et en surveillera le dépôt ou la conversion. Si le mari refuse de les lui livrer, la femme intentera une action contre le mari, à l'effet de l'obliger à opérer ce dépôt ou cette conversion.

Banque les intérêts et arrérages des titres déposés, qu'elle se charge d'encaisser : son droit de jouissance est ainsi respecté. La seule production du récépissé lui permettra également d'assister aux assemblées d'actionnaires.

La Banque effectue elle-même l'échange des titres et le renouvellement des feuilles de coupons.

Au cas de remboursement, la Banque en encaissera le montant, et la femme pourra, s'il n'y a pas été pourvu par le contrat de mariage, subordonner son autorisation de retrait à tel emploi qu'il lui plaira. (Pour plus de détails, V. Deloison, *Val. mob. et opér. de Bourse*, p. 313 et ss.)

CHAPITRE III

DÉROGATIONS CONVENTIONNELLES AUX DROITS ET POUVOIRS LÉGAUX DU MARI.

Légitimité de ces clauses.

232. — Ces dérogations sont-elles possibles ? dans quelles limites ?

Il est d'abord un point certain ; c'est que toute clause qui tendrait à entraver les pouvoirs du mari sur les biens communs serait illégale et, par suite, non avenue (art. 1388, C. civ.). La femme ne pourrait donc pas se réserver le droit d'autoriser l'aliénation de celles de ses valeurs qui tombent en communauté. Cette clause ne pourrait être validée qu'en la considérant, par interprétation de volonté, comme emportant exclusion de communauté pour les valeurs visées (1).

233. — Il y a cependant une clause qui pourrait sembler porter atteinte à ce principe, la clause de *reprise d'apport franc et quitte*. La renonciation de la femme à la communauté, pour exercer son droit de reprise, entraîne-t-elle résolution rétroactive des pouvoirs que le mari a eus, comme chef de la communauté, sur les valeurs objet de cette clause ? Nous ne le croyons pas ; l'article 1514 ne suppose nullement une reprise en nature. La femme, en laissant tomber ces valeurs en communauté, a, par là

(1) Civ. rej., 16 avril 1867, S. 67.1.252.

même, conféré au mari le pouvoir de les aliéner ; si le mari en a usé, elle n'aura droit qu'à une reprise en deniers. La Cour de cassation y avait cependant vu assez longtemps une stipulation d'inaliénabilité opposable aux tiers (1) ; mais elle a abandonné depuis cette doctrine. D'ailleurs, la question se posera rarement en fait : s'il s'agit de titres au porteur, le tiers acquéreur de bonne foi sera à l'abri de toute revendication ; si ce sont des titres nominatifs, les compagnies, en présence d'une telle clause, exigeront probablement la signature de la femme.

234. — Que décider à l'égard des valeurs propres ?

Le mari, avons-nous dit, touche les revenus des biens propres de la femme, à titre d'administrateur de la communauté, parce que ces revenus tombent en communauté (1401-2°). Or, il est permis aux époux de modifier à leur gré par contrat de mariage la composition de la communauté ; c'est uniquement ce que fait la femme, en étendant ou en restreignant le droit de jouissance du mari. Ces clauses sont donc parfaitement licites (2).

Il en est de même de l'administration, puisque le mari ne l'a qu'à titre de mandataire présumé. Les limites de son mandat peuvent être modifiées au gré du mandant, soit quant à l'étendue de ses pouvoirs, soit quant à l'objet sur lequel ils portent.

(1) Cass., 7 fév. 1855, S. 55.1.580 ; Cass., 16 avril 1856, S. 56.1.444.

(2) Nous avons, il est vrai, fait remonter ce droit de jouissance du mari à sa qualité de chef de famille ; à ce titre, il pourrait donc paraître intangible. Ce serait une confusion. En cette qualité, le mari a la libre disposition des revenus des biens apportés en dot par la femme pour subvenir aux charges du mariage, et il ne peut y être apporté aucune restriction. Mais c'est une question toute différente que de savoir quels biens la femme s'est constitués en dot, et c'est la seule question en jeu ici. Or, cette dot peut varier à l'infini.

235. — L'indépendance que nous avons reconnue à ces deux droits nous conduira à décider que toute modification apportée à l'un d'eux n'entraîne pas, par elle-même, une modification parallèle à l'autre.

SECTION I. — *Clauses extensives.*

236. — Ces clauses seront fort rares, car nous avons constaté que les pouvoirs légaux du mari sont déjà assez étendus.

On rencontre cependant une clause qui permet au mari d'aliéner les valeurs mobilières, ou une certaine catégorie de valeurs mobilières apportées en dot par la femme : elle est généralement alors accompagnée d'une clause de remploi. Cette autorisation doit être expresse, mais peut n'être pas spéciale. Elle peut donc porter sur toutes les valeurs mobilières de la femme présentes et à venir. En effet, l'article 1988 exige seulement que le mandat d'aliéner soit *exprès* ; or, le mandat *exprès* ne suppose pas la désignation spéciale de chacun des biens sur lequel il porte (Guilouard, *Mandat*, n° 76 ; Aubry et Rau, IV, § 412, texte et note 3, p. 641 ; Laurent, XXVII, n°s 407-411). D'autre part, au moment de la rédaction du contrat de mariage, la femme est pleinement capable : l'article 223 est donc hors de cause.

237. — Le droit de jouissance pourra également être étendu : le lot, la prime, les fonds de réserve distribués pourront être, par contrat de mariage, attribués à la communauté.

SECTION II. — **Clauses restrictives.**

Ces clauses sont beaucoup plus fréquentes et plus importantes.

238. — Pour s'exonérer de tout contrôle de la part du mari, et s'assurer la libre disposition d'une somme déterminée pour ses dépenses personnelles, la femme peut se réserver une partie de ses revenus. Cette clause portera ordinairement sur une quotité (1). Mais on peut supposer cependant qu'elle porte sur les revenus de telles valeurs spécifiées au contrat. Quel en sera alors l'effet?

239. — I. *Réserve d'administration et de jouissance.* — Si la femme commune s'est réservé l'administration et la jouissance de ces valeurs, elle sera, quant à cette partie de sa fortune, dans la même situation qu'une femme séparée de biens : c'est une combinaison des deux régimes. Le mari n'aura donc aucun droit sur ces valeurs, et la femme gardera en propre les biens acquis avec les économies faites sur les revenus dont elle a la jouissance.

Ce droit de la femme s'éteindrait-il par le remboursement des titres ? Nous ne le croyons pas. Comme la femme séparée de biens, elle aura droit au capital de remboursement et aux valeurs acquises avec ce fonds, sur lesquelles se reportera son droit de jouissance et d'administration.

(1) Même alors, la femme pourra en faire porter les effets sur les valeurs mobilières, car la jurisprudence reconnaît que la réserve, faite par contrat de mariage, de toucher annuellement une partie de ses revenus, lui confère le droit de déterminer les revenus qui seront affectés à ce prélèvement. Amiens, 2 juillet 1895 et Cass., 27 octobre 1897, De-frénois, *Rép. du notari.*, 1898, art. 9968.

En droit, ces valeurs lui seront propres, même si les formalités de remploi n'ont pas été observées ; en fait, il sera cependant nécessaire d'y recourir pour réserver une preuve facile de l'origine des deniers, puisque la séparation des biens n'est que partielle. Cette solution nous semble être la seule conforme à l'intention des parties. Mais, alors même qu'on la repousserait, il faudrait tout au moins reconnaître à la femme le droit d'exiger du mari le versement d'une somme annuelle équivalente aux revenus des valeurs remboursées.

240. — II. *Réserve de jouissance*. — La réserve de jouissance emporte-t-elle de plein droit réserve d'administration ? Non, à notre avis. Une telle clause a uniquement pour but d'assurer à la femme la libre disposition des revenus des valeurs visées (1). D'autre part, nous avons vu qu'il n'y a pas corrélation forcée entre ces deux facultés.

Le mari continuera donc à faire, quant à ces valeurs, tous les actes conservatoires, à exercer les actions pétitoires et possessoires, à représenter la femme aux assemblées d'actionnaires. Mais le droit de toucher les revenus appartient à la femme elle-même, et non au mari à charge de les verser à la femme : c'est une conséquence directe du droit de jouissance.

Cette situation soulève cependant une difficulté, au point de vue de la détention des titres. D'une part, en effet, le mari en a besoin pour faire les actes d'administration dont il est tenu ; d'autre part, la femme, du moins s'il s'agit de titres nominatifs, ne pourra toucher les intérêts qu'en produisant le titre lui-même. Il y a donc conflit. Nous le

(1) Aubry et Rau, V, § 510 ; Baudry-Lacantinerie, Lecourtois et Surville, III, n° 1476.

trancherions de préférence en faveur de la femme, propriétaire, qui, d'ailleurs, aura tout intérêt à faciliter l'administration du mari.

Au cas de remboursement, le mari aurait le droit de toucher, en sa qualité d'administrateur ; mais il devrait, jusqu'à ce qu'un remploi fût régulièrement effectué, verser annuellement à la femme une somme égale aux revenus des titres remboursés.

On voit quelle situation bizarre peut créer une telle clause, et quels tiraillements elle ne manquera pas d'amener, au cas de mésintelligence entre les époux. Il vaut beaucoup mieux sortir de ces demi-mesures, et accorder expressément à la femme l'administration, ou donner au mari le droit de toucher les revenus, avec obligation d'en verser le montant à la femme.

241. — III. *Réserve d'administration.* — La femme peut-elle se réserver l'administration de ses valeurs mobilières, tout en laissant la jouissance à la communauté ? On l'a beaucoup contesté. Cette clause, dit-on, est attentatoire à la dignité du mari. Ce n'est pas un motif légalement suffisant ; le mari est seul juge de la question. Quant à l'objection tirée de ce que cette clause serait contraire à l'article 1388, comme portant atteinte aux droits du mari comme chef, elle ne porterait que si le mari administrait les biens propres de la femme en vertu de son droit de jouissance, et, par conséquent, comme représentant de la communauté ; or, nous avons établi qu'il n'en est rien, que les pouvoirs d'administration du mari dérivent d'un mandat.

Mais cette clause, comme les précédentes, sera de nature à créer des conflits entre l'administrateur et l'usufruitier (1). Il vaut mieux l'écarter. S'il y a quelque raison de

(1) Quant à la détention des titres, nous l'accorderions encore ici à la

se défier du mari, une séparation de biens franche sera préférable. Sans aller aussi loin, la femme trouverait une garantie suffisante dans la conversion au nominatif de tous ses titres au porteur : le mari ne pourrait dès lors, en effet, ni en droit *ni en fait*, les aliéner sans son consentement, grâce au contrôle des établissements débiteurs. A défaut de conversion possible, elle pourra stipuler le dépôt en Banque.

242. — IV. *Clauses de remploi.* — Lorsqu'un immeuble de la femme a été aliéné, le prix tombe en communauté, comme toute chose fongible : la femme, devenue purement créancière de la valeur, subira le concours des autres créanciers de la communauté et les risques d'insolvabilité. Mais le mari peut libérer la communauté de cette dette, et assurer en même temps à la femme un paiement intégral, en achetant, avec les deniers provenant de l'aliénation, un autre bien qui remplacera dans le patrimoine de la femme le bien vendu ; les articles 1434 et 1435 prescrivent les formalités nécessaires pour obtenir ce résultat. C'est l'opération du *remploi*.

243. — Les textes ne prévoient que le cas d'aliénation d'immeubles. Faut-il en conclure que le remploi est impossible lorsqu'il s'agit de valeurs mobilières ? On l'a soutenu autrefois, sous prétexte qu'il constitue une exception aux principes de la communauté, et que toute exception est de droit étroit (1). Mais cette théorie est maintenant complètement abandonnée, tant en doctrine

femme, par interprétation de volonté ; car ce sera presque toujours, précisément pour éviter que le mari n'en ait le maniement, que cette clause aura été insérée.

(1) Duranton, XIV, n^{os} 389 et ss. ; Rennes, 12 décembre 1846, D. 47.2.199.

qu'en jurisprudence. Les articles 1434 et 1435 n'ont parlé que des immeubles, parce que, sous la communauté légale pure, les meubles propres sont très rares. Or, il y a identité de motifs dans les deux cas ; donc, aucune raison d'interpréter les textes d'une façon aussi restrictive. Enfin, l'article 1595-2° (« ou de deniers à elle appartenant ») prévoit expressément le cas d'un remploi de meubles.

Le mari pourra donc remployer le prix d'aliénation des valeurs mobilières de la femme, ou le capital provenant du remboursement des titres, en se conformant aux articles 1434 et 1435.

244. — Mais ce qui, sous la communauté légale, n'est qu'une pure faculté pour le mari, peut devenir pour lui une obligation, par suite d'une clause insérée au contrat de mariage. Quel en est exactement l'effet ?

Il est impossible de donner une formule générale. Les clauses de remploi sont susceptibles de nuances si variées, qu'on ne peut même pas songer à en donner une énumération. Mais on peut les répartir, croyons-nous, sur trois degrés apportant des dérogations de plus en plus graves au droit commun.

245. — 1° Dans la première catégorie, nous rangerons les clauses qui ont uniquement pour but de permettre à la femme d'exiger ce qui, sous la communauté légale, n'est que facultatif pour le mari. Celui-ci conservera le droit de toucher librement les capitaux d'amortissement ou d'aliénation. Seulement, il ne dépendra plus de lui seul de faire définitivement de la femme une simple créancière de la communauté : celle-ci pourra l'obliger par la suite à faire remploi des capitaux. Ce sont ces clauses qui modifient le moins le droit commun.

246. — 2° Au second degré, nous placerons les clauses

qui font du remploi une obligation, non pas simplement consécutive à la perception des capitaux, restant ainsi une simple mesure d'administration intérieure, mais indivisiblement liée, essentielle à la perfection des actes faits par le mari comme représentant de la femme. Ces clauses apparaissent donc nettement comme modificatrices et restrictives de ses pouvoirs, en tant que mandataire (1).

247. — 3^e Enfin, le remploi peut devenir la condition de validité des actes auxquels la femme elle-même aura concouru. Ces clauses sont alors restrictives, non plus des pouvoirs du mari, mais de la capacité de la femme elle-même, puisque, de droit commun, sous les régimes de communauté, la femme peut librement faire sur ses valeurs mobilières tous actes de propriété.

248. — Les clauses du troisième degré sortent du cadre de notre étude, puisque les pouvoirs du mari n'y sont plus en jeu, ou du moins très indirectement seulement, et par suite de ce principe, que le mandant ne peut conférer au mandataire plus de pouvoirs que n'en comporte sa propre capacité.

Celles du premier degré n'y rentrent peut-être pas tout à fait. Il est permis de se demander, en effet, si ce n'est pas plutôt aux pouvoirs du mari comme chef de la communauté, qu'aux pouvoirs du mari administrateur des propres de la femme qu'elles portent atteinte. L'aliénation ou le remboursement ont pour unique effet de rendre

(1) On a cependant soutenu que, dans un cas, la clause de remploi est extensive de ses pouvoirs : lorsque le contrat de mariage lui permet d'aliéner les biens propres à charge de remploi. C'est une confusion : En fait, il est vrai que la clause de remploi sera très souvent jointe à une clause permettant au mari d'aliéner ; mais ces deux clauses n'en restent pas moins distinctes, la clause de remploi servant de tempérament à la clause d'aliénabilité.

la femme créancière de la communauté du montant de la somme touchée. Obliger le mari à faire remploi de cette somme, c'est l'obliger, en réalité, à solder, au gré de la femme, une dette de la communauté, que, de droit commun, il était libre de payer à son heure, ou même de ne pas payer du tout durant son administration. Ce serait donc le seul cas dans lequel on pourrait déroger à l'article 1388. On ne pourrait éviter cette solution qu'en attribuant à la clause de remploi le pouvoir d'empêcher les capitaux à remployer de tomber, *même provisoirement*, en communauté : aucun texte ne le suppose.

Les clauses du second degré sont donc notre véritable terrain (1).

249. — Mais la grosse difficulté de toute la théorie du remploi est précisément de déterminer, en présence d'une clause donnée, la catégorie à laquelle elle appartient. C'est le nœud de toutes les questions qui peuvent se poser. Aussi, ne saurait-on trop recommander au rédacteur d'un contrat de mariage d'en délimiter la portée avec la plus grande précision, et d'en tirer expressément les conséquences qu'on a voulu y rattacher, sans laisser ce soin à l'interprète. A défaut, on ne peut que poser la règle générale suivante : les clauses de remploi, étant toujours dérogatoires au droit commun, doivent recevoir une *interprétation restrictive* ; au cas de doute, c'est donc toujours au degré le moins efficace qu'il faudra rapporter la clause en question.

(1) Non pas que ces clauses n'impliquent aussi une dérogation à l'article 1388 : l'observation précédente s'applique à toutes les clauses de remploi. Mais, tandis que celles du premier degré se bornent là, celles du second impliquent *en plus* une dérogation aux pouvoirs du mari administrateur.

250. — Le même principe d'interprétation restrictive doit nous guider dans la détermination exacte des effets de la clause de remploi une fois classée. Par conséquent, lorsque le contrat de mariage donnera au mari le pouvoir d'aliéner les biens apportés par la femme, la clause qui lui interdira de recevoir les capitaux provenant du remboursement ou de l'aliénation ne soumettra pas à la même condition l'aliénation elle-même. Au cas où le mari n'aurait pas fait le remploi, la femme ne pourra donc que demander un second paiement, mais elle ne pourra faire annuler la vente elle-même. Cette distinction, d'ailleurs, a très peu d'intérêt en matière de valeurs mobilières, puisque la jurisprudence s'oppose à la revendication du titre nominatif, comme du titre au porteur.

251. — Mais la clause qui soumettrait la validité de l'aliénation faite par le mari à la condition de remploi aurait, croyons-nous, pour effet de lui interdire, d'une façon absolue, tout mode d'aliénation autre que la vente ou l'échange. Il est bien vrai, sans doute, que la clause permettant au mari d'aliéner lui confère le droit de faire tous les actes de propriété qui impliquent une aliénation directe ou indirecte : conversion, nantissement, prêt, etc. Mais, lorsqu'à cette clause est jointe une clause de remploi, n'est-il pas manifeste que la femme a voulu par là limiter le droit du mari aux modes d'aliénation qui font rentrer dans le patrimoine une valeur équivalente à la valeur sortie, et avec laquelle le remploi pourra être opéré ? D'autant plus que cette faculté d'aliéner, étant elle-même dérogatoire au droit commun, doit être interprétée restrictivement.

252. — Seront donc, dans ce cas, interdits au mari :

le prêt de consommation (1), la transaction, le compromis, la compensation, à plus forte raison l'aliénation à titre gratuit.

253. — Que décider pour le nantissement ? S'il accompagne un emprunt, on pourrait concevoir que la somme versée, à titre de prêt, au mari, joue le rôle d'un prix d'aliénation, et serve à opérer le remploi. L'opération se rapprochera même beaucoup d'une aliénation ordinaire, lorsque le nantissement, au lieu d'être constitué régulièrement, sera fait par un transfert, avec contre-lettre, ou par simple remise des titres [au porteur. A l'égard des tiers, il n'y a là qu'une aliénation, puisque la contre-lettre ne leur est pas opposable. Mais l'obligation d'employer le montant du prêt mettra souvent obstacle, en fait, au nantissement (2), à moins que l'emprunt n'ait précisément été fait pour permettre cette acquisition.

Si, au contraire, le nantissement devait être fait en garantie d'une dette préexistante, le remploi stipulé ne pourrait être opéré, faute d'équivalent à l'aliénation éventuelle qu'implique la constitution de gage. Le mari ne pourra donc pas le constituer (3).

(1) Cependant le prêt pourrait être autorisé, si le contrat de mariage permettait le remploi en créance hypothécaire, à condition que la créance née du prêt contre le tiers fût accompagnée d'une constitution d'hypothèque. Cette créance elle-même pourrait alors servir de remploi.

(2) D'ailleurs le remploi ne pourra être que conditionnel ; si le prêt est plus tard remboursé, les valeurs données en nantissement rentrant définitivement dans le patrimoine, le remploi tombera, faute de cause.

(3) Au contraire, la clause de remploi qui restreindrait la capacité d'aliéner de la femme, lui laisserait la faculté de constituer un nantissement. En effet, de droit commun, la femme peut aliéner ; donc, la clause qui restreint son droit ne peut pas être étendue. Or, cette clause « ne fait qu'assurer à la femme quelques garanties pour le cas d'une aliénation volontaire ; il n'en résulte pas nécessairement que, d'une manière

254. — De même, le désistement de nantissement sera impossible, avant paiement, si l'aliénation par le mari de la créance garantie est soumise à remploi. Il ne pourrait être autorisé, que si le débiteur offrait une autre garantie prévue et permise par le contrat de mariage. Après paiement, l'établissement débiteur radiera la mention de garantie, sur justification du remploi (1).

255. — Quant à la conversion, la théorie admise sur la portée de l'article 10 de la loi du 27 février 1880 nous conduit à décider qu'elle ne sera autorisée qu'à la condition de faire emploi des titres au porteur, c'est-à-dire, qu'en fait, la clause de remploi aura pour effet de rendre la conversion impossible, tout au moins inutile.

256. — Mais les clauses du deuxième degré, que nous venons d'étudier, c'est-à-dire, celles qui restreignent les pouvoirs du mari administrateur des propres de la femme, ne mettent aucun obstacle aux actes auxquels la femme a concouru elle-même ; car, dans ce cas, la personnalité du mandataire s'efface devant celle du mandant : le mari n'intervient plus que pour autoriser la femme. Or, chaque degré implique bien *a fortiori* les effets du degré précédent, mais est exclusif de ceux du degré suivant. Pour que l'acte auquel la femme a concouru pût être attaqué, il faudrait que la clause portât restriction de sa capacité ; or, par hypothèse, nous supposons une clause qui n'atteint que les pouvoirs du mari. Une telle clause n'a donc pas pour effet de rendre absolument impossibles aux époux

absolue, et pour les obligations que la femme pourra personnellement contracter, ses biens se trouvent frappés de l'inaliénabilité dotale ». Cour Besançon, 27 janvier 1897, Defrénois, *Rép. du Not.*, 1897, art. 9443.

(1) Julliot, p. 81.

les divers actes dont nous venons de parler, mais seulement de rendre nécessaire le concours de la femme, solution d'ailleurs en parfaite harmonie avec l'esprit de la clause de remploi. De même, au cas de vente ou de remboursement, le concours de la femme assurera la validité de l'acte, et, par conséquent, déchargera les tiers de toute responsabilité, alors même que le remploi ne serait pas fait (1). Aussi, en présence de la pratique des compagnies, qui demandent toujours la signature de la femme, et pour éviter les abus d'influence du mari, sera-t-il plus prudent d'employer une clause du troisième degré, modifiant la capacité de la femme elle-même ; les clauses ne modifiant que les pouvoirs du mari seront très rares, en fait. Au cas où il en serait ainsi cependant, la femme devrait, en donnant sa signature, faire toutes réserves quant à la question du remploi et à la responsabilité des tiers.

257. — *A quelles valeurs s'applique la clause de remploi ?* — Elle ne porte que sur les valeurs propres, et celles-là mêmes n'y seront soumises qu'autant qu'elles auront été expressément mentionnées au contrat. L'obligation de remploi stipulée pour les immeubles ne s'étendra donc pas à ces valeurs (2).

258. — Nous croyons de même que la clause d'emploi des capitaux n'obligerait pas le mari à vendre les titres au porteur, pour faire emploi du prix, à défaut de stipulation contraire. Ces valeurs, malgré leur grande facilité d'alié-

(1) Le mari n'en resterait pas moins, *dans ses rapports avec la femme*, tenu d'exécuter le remploi. La femme ne peut pas le décharger de cette obligation, qui lui est imposée par le contrat de mariage. Son concours à l'acte n'a pas, en effet, changé leurs positions respectives ; le mari n'en garde pas moins le maniement des fonds.

(2) Mais la clause portant obligation de remploi « des biens propres » engloberait les valeurs mobilières comme les immeubles.

nation, ne sont pas une monnaie, et, en des mains honnêtes, elles jouent le même rôle de valeurs de placement que les titres nominatifs. La Cour de Paris a cependant jugé deux fois le contraire (1), en s'appuyant sur l'intention présumée des parties ; elle a même déclaré, pour pallier les effets de cette décision, que la nomination d'un séquestre équivaldrait à l'emploi de ces titres : « considérant, dit-elle, qu'il est inexact de prétendre que l'obligation d'appliquer aux actions au porteur la clause de remploi entraînerait la nécessité d'aliéner ces valeurs pour en racheter d'autres immédiatement, ces valeurs pouvant demeurer aux mains d'un séquestre jusqu'au moment où il conviendra aux parties d'en disposer, auquel cas seulement le remploi doit en être opéré ». Nous avons de forts doutes sur la régularité de ce procédé, comme sur le fond même de la décision. Le mari ne sera donc pas tenu, à défaut de stipulation spéciale, de vendre, pour faire emploi du prix, les titres au porteur qui constitueraient tout ou partie de la dot de la femme, ou qui pourraient être donnés en paiement par l'acquéreur d'un bien propre de la femme. Dans ce dernier cas, les titres serviront eux-mêmes de remploi ; il suffira d'en constater l'origine et la destination dans l'acte même de vente, ou dans la quittance séparée donnée à l'acquéreur (2). Il en serait autrement, bien entendu, si le contrat de mariage exigeait un remploi en titres nominatifs, ou s'il était prouvé que ce remploi en titres au porteur n'a été fait que pour permettre de tourner

(1) Cour de Paris, 4 août 1873, S. 73.2.269 ; *Id.*, 31 décembre 1858, en note, même page, colonne 3, note 2.

(2) Mais, si cette quittance est sous seing privé, il faudra en dresser un double destiné à rester entre les mains du mari, comme preuve du remploi.

le contrat. Aussi, le tiers acquéreur, au cas où la clause de remploi lui serait opposable, agira plus prudemment en payant en argent, et en exigeant la preuve d'un remploi plus stable.

259. — Lorsque le contrat n'impose l'obligation de remploi que pour une partie des valeurs seulement, et que les titres ne portent pas mention de l'obligation de remploi, par exemple, s'il est dit que le mari aura le droit d'aliéner les valeurs mobilières constituées en dot, jusqu'à concurrence de telle somme déterminée, au delà de laquelle il devra faire emploi, l'établissement débiteur sera-t-il tenu de vérifier s'il y a lieu à remploi pour les titres qu'on lui présente ? Non, croyons-nous. Il lui serait presque impossible de se procurer cette preuve, si le mari ne s'y prête pas ; il sera suffisamment à couvert, si le contrat de mariage ne contient pas d'obligation de remploi spéciale à la valeur en question, et que d'autre part l'origine de cette valeur (s'il parvient à la découvrir) ne l'y soumette pas (1).

260. — *Somme à remployer.* — Au cas de *remboursement* au taux d'émission, le remploi doit porter sur le capital remboursé, qu'il soit inférieur ou supérieur au prix d'acquisition ou à la valeur actuelle en Bourse. Ce cas ne souffre aucune difficulté.

Si le remboursement comprend une prime ou un lot, l'obligation de remploi porte-t-elle également sur cette partie du capital ? Oui, sans aucun doute, car la prime et le lot étaient virtuellement contenus dans l'obligation elle-même, et comme elle, par conséquent, soumis au remploi (2). D'ailleurs, le contrat de mariage s'en expliquera presque toujours.

(1) Julliot, p. 306. *Contrà*, Duvert, p. 128, § 203.

(2) Paris, 13 août 1878, S. 78.2.134 ; Seine, 6 mars 1884, *Gaz. Pal.*.

261. — Au cas d'*aliénation*, le remploi devra porter sur le prix de vente, déduction faite des frais de remploi et d'*aliénation*. Régulièrement, il faudrait encore en déduire la partie du prix qui représente les intérêts échus, vendus avec le titre, en prenant pour point de départ le jour du détachement à la cote officielle ; car, c'est à dater de ce jour, et non pas de l'échéance des coupons, que la valeur s'accroît des revenus en cours (pour la rente française, ces deux époques sont distantes de 15 jours).

Telles sont les modifications que la clause de remploi apporte aux pouvoirs du mari, et telle en est la portée.

262. — Elle crée, en outre, pour lui, une obligation positive, celle de faire le remploi. Nous n'avons pas à entrer ici dans l'examen de cette matière, qui n'est pas spéciale aux valeurs mobilières.

263. — Quelle que soit sa portée, la clause de remploi est toujours obligatoire pour le mari. On a voulu, cependant, établir des distinctions.

Certainement obligatoire, lorsqu'elle lui impose la justification préalable d'un remploi, on a prétendu qu'elle ne l'était pas, lorsqu'elle n'en ferait plus la condition même de l'*aliénation* ou de la perception des capitaux. On a pensé, en conséquence, qu'en présence d'une clause ainsi rédigée : « Il sera fait remploi des valeurs propres de la femme remboursées ou aliénées », le mari pourrait reculer indéfiniment le remploi, autrement dit, que ce remploi ne serait pas obligatoire pour lui (1). Nous croyons que c'est une erreur. A moins de supposer que les parties

84.2. *Suppl.*, 92 ; Seine, 11 mars 1885 et 16 avril 1886, rapportés par Julliot, p. 317 ; Rodière et Pont, n° 1683 ; Baudry-Lacantinerie, Lecourtois et Surville, III, n° 1840.

(1) *Huc*, IX, n° 206 ; *Capitant*, p. 129 et ss. ; *Guillobard*, II, n° 501.

n'ont eu aucune intention, en inscrivant cette clause, il faut bien admettre qu'elle doit produire un effet quelconque, autre que ceux qui résultent de l'application du droit commun (1). Or, quel pourrait être cet effet, si le mari ne pouvait être contraint au remploi ? Le fait qu'il n'y a pas de délai fixé nous paraît, au contraire, aggraver cette obligation : en effet, dans une obligation quelconque, l'absence de terme stipulé la rend exécutoire, dès l'instant même où elle est née. Le mari devra donc faire le remploi, dès que la femme l'en requerra.

On reconnaît plus facilement, qu'au cas où un délai aurait été imparti au mari, la femme pourrait, durant le mariage même, après l'expiration de ce délai, le contraindre à faire le remploi (2).

La question fait encore moins de doute, s'il a été stipulé ou une clause pénale, ou que les premières acquisitions faites par le mari tiendront lieu de remploi (sauf réserve d'acceptation de la femme).

La femme ne peut pas l'exonérer de cette obligation pendant le mariage ; ce serait contraire à l'immutabilité des conventions matrimoniales. La jurisprudence, après avoir hésité, parce que ces clauses étaient une faveur pour la femme, est maintenant en ce sens.

(1) L'opinion contraire a sans doute été influencée par l'origine historique du remploi. La clause de remploi, introduite pour donner droit à reprise, à une époque où le prix d'aliénation d'un propre tombait définitivement en communauté, avait alors son utilité, même si le remploi n'était pas opéré. Mais, maintenant, cette reprise est de droit.

(2) On a, cependant, soutenu le contraire, sous prétexte que la femme ne doit pas troubler l'administration du mari par des réclamations qui seraient des sujets de scandale. Mais alors que signifient la clause de remploi et le délai fixé ? De plus, le mari n'a de pouvoirs d'administration que ceux qui lui sont conférés par le contrat : il en sort, en négligeant de se soumettre aux conditions qui lui sont imposées.

264. — Le mari n'est complètement libéré de cette obligation que par l'acceptation de la femme, car l'acquisition est un acte de propriété. Il en serait ainsi, même s'il a été stipulé que les premières acquisitions faites par le mari serviraient de remploi (1).

Nous admettrions, cependant, une exception à cette règle, pour le cas où le capital de remboursement ou prix d'aliénation servirait au paiement des versements encore dus sur des titres non libérés de la femme ; car le paiement est un acte d'administration.

265. — Ces diverses modifications aux droits et pouvoirs légaux du mari devront être contenues dans le contrat de mariage. Toute convention postérieure entre les époux serait nulle, comme contraire à l'article 1388. Il en sera ainsi, à la lettre, de celles qui seraient relatives à la jouissance. Quant à l'administration, la femme pourra bien étendre les pouvoirs du mari, mais seulement par un mandat toujours révocable.

266. — Elles peuvent aussi être licitement contenues dans une donation ou un legs indépendant du contrat de mariage, relativement à l'objet donné ou légué ; ce sera même là qu'on les rencontrera le plus souvent. La seule difficulté qui se présente est de savoir, au cas où la femme est héritière réservataire du donateur, si ces clauses peuvent porter sur la partie réservée. La jurisprudence décide, avec la majorité des auteurs, qu'elles sont nulles quant à cette portion de biens. On ne conçoit pas, en effet, que l'on puisse imposer une condition ou une modalité quelconque à une transmission de propriété que l'on n'est pas libre de faire ou de ne pas faire (2). Ajoutons que, malgré les

(1) *Huc*, IX, n° 207.

(2) On a ajouté quelquefois que ce serait tromper le mari, qui a dû

apparences contraires, cette clause porterait, en réalité, atteinte aux droits de la femme elle-même sur la réserve, puisqu'elle enlèverait au mari des pouvoirs ou des droits que la femme lui avait conférés par le contrat de mariage: priver le mari de ces prérogatives, c'est dénier à la femme le droit de les lui accorder (1).

Opposabilité aux tiers des clauses dérogatoires.

267. — Ces clauses n'ont-elles effet qu'entre les époux ? Les tiers, au contraire, peuvent-ils s'en prévaloir, ou se les voir opposer ?

268. — La question ne semble pas faire de doute, en principe. Ces clauses, modifiant les pouvoirs du mandataire, intéressent, au premier chef, ceux avec qui il traite ; l'acte qu'ils auront passé avec lui sera ou non valable, selon qu'il se sera tenu dans les limites de ses pouvoirs, ou qu'il en sera sorti.

compter sur l'administration et la jouissance de cette partie des biens de la succession. C'est une pure pétition de principes. Le mari n'a pu légalement compter sur la jouissance ou l'administration, que si aucune clause ne pouvait les lui enlever : c'est précisément ce qu'il faut démontrer.

(1) MM. Aubry et Rau annulent la clause, lorsqu'elle est postérieure au mariage, mais la valident lorsqu'elle est contenue dans le contrat de mariage. Cette distinction repose sur une confusion. Si la clause inscrite au contrat de mariage produit effet, c'est qu'elle implique adoption au moins partielle d'un régime autre que la communauté, ce que les époux sont toujours libres de faire. Pour que la question se pose, il faut supposer que la clause se heurte à un régime antérieurement établi. Aubry et Rau, V, § 507, texte et notes 20 et 21.

Enfin, d'après MM. Rodière et Pont (I, n° 545) la clause serait valable, quand la femme répudie la succession, parce qu'elle vient alors comme légataire, et non comme réservataire. Non ; le mode de transmission n'influe pas sur la nature de la réserve. De plus, la femme y trouverait un moyen facile de se soustraire aux engagements pris dans son contrat de mariage.

La compagnie débitrice pourra donc, sans aucun danger, verser entre les mains du mari le lot échu à une obligation propre de la femme, malgré l'obligation de remploi imposée au mari, si les conventions matrimoniales stipulent que ce lot tombera en communauté. Elle s'exposerait, au contraire, à un second paiement, si elle avait versé les fonds entre les mains du mari, malgré la clause qui réserverait à la femme le droit de toucher elle-même ses capitaux.

269. — Mais des difficultés plus graves s'élèvent à propos des clauses de remploi. Sont-elles toutes, et de plein droit, opposables aux tiers ? Nous croyons qu'il est impossible de donner une solution unique.

270. — *a)* Si la clause a simplement pour but de créer pour le mari l'obligation, consécutive à la perception des capitaux, d'en faire emploi, elle n'a trait, alors, qu'aux rapports des époux entre eux ; c'est une pure mesure d'administration intérieure (1). Ne modifiant, ni les pouvoirs du mari, ni la capacité de la femme, quant aux actes qu'ils passent avec les tiers, elle ne saurait, par conséquent, leur être opposable. Nous croyons même qu'une stipulation expresse ne pourrait pas, dans ce cas, leur imposer l'obligation de surveiller le remploi. On l'a cependant admis (2) ; mais nous ne voyons pas de quel droit la femme pourrait s'autoriser, pour leur imposer cette obligation, si elle n'en fait pas la condition même de l'acte passé avec elle ou avec le mari.

271. — *b)* Mais il n'en est plus de même, si la clause soumet au remploi des capitaux la validité même de l'acte

(1) Note Massé, sous Cass., 1^{er} mars 1859, S. 59.1.402.

(2) Même note, et Toulouse, 10 déc. 1888, *Rev. du Not.*, n° 8199 ; Paris, 8 janv. 1890, *Rev. du Not.*, n° 8339.

fait par le mari. Dans ce cas, elle modifie ses pouvoirs, comme mandataire : donc, tout acte, fait à l'encontre de cette clause, aura été fait par un mandataire sans droit, c'est-à-dire qu'il sera non avenué à l'égard du mandant. En vain, objecte-t-on que, de droit commun, le mari peut toucher les capitaux sans en faire emploi ; que, par conséquent, les tiers ne peuvent être rendus responsables du défaut d'emploi, que s'ils en ont été expressément avertis. Dès que la dérogation au droit commun est suffisamment établie, et nous le supposons par hypothèse, il faut en tirer toutes les conséquences logiques qui en découlent, même lorsqu'elles n'ont pas été expressément prévues et stipulées. Or, lorsqu'un mandant a délimité nettement les pouvoirs de son mandataire, il n'est aucun besoin d'ajouter que le tiers qui traitera avec ce mandataire, en dehors de ces limites, aura fait un acte inopérant à l'égard du mandant ; c'est l'application des principes les plus élémentaires.

272. — c) Il en serait exactement de même des clauses du troisième degré, restreignant la capacité de la femme. Sans doute, on n'attribuera cette portée à la clause de remploi, que si telle est l'intention manifeste des parties. Mais, ce point une fois établi, il nous semble qu'il est inutile d'avertir les tiers que la clause leur sera opposable. Puisque la liberté des conventions matrimoniales permet de restreindre la capacité de la femme, les tiers qui traiteront avec elle, au mépris des clauses de son contrat de mariage, auront traité avec un incapable ; ils doivent en subir les conséquences.

273. — Donc, dès qu'il sera suffisamment prouvé que la clause de remploi porte atteinte aux pouvoirs du mari, ou à la capacité de la femme, dans les rapports qu'ils peu-

vent avoir avec les tiers, cette clause sera, de plein droit, opposable à ces derniers.

La question d'opposabilité aux tiers ne nous paraît donc pas être une question principale, mais seulement subsidiaire à cette autre question, de savoir quelle est exactement la portée de la clause de remploi. Comme ce dernier point sera souvent très délicat à régler, on agira, il est vrai, avec prudence, en engageant en termes exprès la responsabilité des tiers, car il y va d'un très grand intérêt pour la femme. Mais on ne fera ainsi, en réalité, que définir le principe par un de ses effets.

Cependant, en pratique, on exempte souvent les sociétés débitrices de toute responsabilité, pour éviter leur immixtion. Le sentiment de leur responsabilité leur inspire peut-être quelquefois une prudence excessive, notamment quant à l'appréciation de la valeur du remploi.

APPENDICE

DES POUVOIRS DU MARI SUR LES VALEURS MOBILIÈRES ACQUISES EN REMploi DES PROPRES DE LA FEMME.

274. — Nous avons vu que le remploi n'est définitif qu'après l'acceptation de la femme. La situation des valeurs acquises en remploi doit donc être différente, selon que l'on se place avant ou après l'acceptation. Le second cas présentant beaucoup moins de difficultés que le premier, c'est par lui que nous commencerons.

275. — *Après l'acceptation de la femme.* — Cette acceptation a pour effet de substituer la valeur acquise au bien aliéné, et de lui faire acquérir toutes les qualités que les parties avaient attachées à ce dernier, dans les limites où elles sont compatibles avec sa nature. Par conséquent, la valeur acquise formera un propre soumis au droit de jouissance et à l'administration du mari. L'aliénation en sera subordonnée aux mêmes conditions que le bien qu'elle remplace : deux valeurs mobilières acquises en remploi de biens différents pourront donc n'être pas soumises au même régime. Si, par exemple, le contrat de mariage autorisait le mari à aliéner les valeurs propres constituées en dot à la femme, la valeur acquise en remploi pourra également être aliénée sans le concours de la femme ; tandis qu'une autre valeur, acquise en remploi d'un immeuble, ne sera aliénable qu'avec le consentement de la femme. L'obligation de remploi se reporte égale-

ment sur la valeur acquise. Aussi, pour avertir les tiers de la situation exacte de cette valeur dans le patrimoine de la femme, faut-il, lorsqu'il s'agit d'une valeur nominative, faire mentionner son origine sur le titre. Lorsque l'acquisition est faite en exécution d'une clause de remploi opposable aux tiers, la compagnie débitrice, l'agent de change, ou l'acquéreur, veilleront à ce que cette mention soit faite.

276. — *Avant l'acceptation de la femme.* — Nous touchons ici à l'une des questions les plus délicates de la matière du remploi. Quelle est la situation de la valeur acquise en remploi, tant que la femme n'a pas accepté ? Quels seront les effets de l'acceptation sur les actes faits pendant cette période ?

277. — Il est un point certain, c'est que, si l'acceptation de la femme ne se produit pas avant la dissolution de la communauté, la valeur sera considérée comme ayant toujours été commune. Le mari aura donc pu l'aliéner, la convertir, et, en général, faire tous actes de propriété, sans le consentement de la femme. Il paraît, par suite, logique de décider que, provisoirement tout au moins, et sauf à examiner ensuite les effets d'une acceptation postérieure, le mari jouit des mêmes pouvoirs.

278. — La véritable question est donc de savoir quel sera l'effet de l'acceptation. Annulera-t-elle rétroactivement ces pouvoirs du mari ? Jusqu'à quel point ?

279. — *a)* Dans les rapports entre époux, on reconnaît généralement la rétroactivité de l'acceptation de la femme. En conséquence, les primes et lots qui auraient pu échoir à la valeur acquise, entre l'achat et l'acceptation, appartiendraient à la femme. A moins d'admettre que le remploi implique deux transmissions, ce qui donnerait lieu à

un double droit de mutation, et ne procurerait à la femme, au cas de remploi fait en immeubles, qu'un bien grevé des hypothèques légales et judiciaires qui pèsent sur la communauté, il faut bien reconnaître cet effet rétroactif.

279 bis. — *b)* A l'égard des tiers, la question est encore débattue. Théoriquement, la première difficulté qui s'élève est celle-ci : les actes de propriété faits par le mari, sans le concours de la femme, resteront-ils valables, ou seront-ils annulés par suite de l'acceptation ? La question se pose bien, en effet, en ces termes, pour les immeubles, et on la résout généralement dans le sens de l'annulation. Pour les valeurs mobilières, même nominatives, elle ne se présentera pas, en fait, puisque les sociétés exigent toujours la signature de la femme ; quant aux titres au porteur, l'acquéreur est suffisamment protégé par la nature même du titre. Mais une autre difficulté subsiste : si l'acceptation a un effet rétroactif, non seulement la valeur acquise sera réputée avoir toujours été propre à la femme, mais elle n'aura elle-même été aliénable ou remboursable qu'à charge de remploi. Si donc, comme il arrivera presque toujours, la clause de remploi porte atteinte à la capacité de la femme elle-même, son concours à l'aliénation ou au remboursement ne sera pas suffisant pour exonérer la société de toute responsabilité ; il faudra faire un nouveau remploi. De telle sorte que, en présence d'un titre acquis en remploi, et même avant l'acceptation de la femme, c'est-à-dire en présence d'un titre qui n'est pas encore et ne sera peut-être jamais propre à la femme, le mari sera tenu, en fait, de faire un remploi pour l'aliéner, ou même simplement pour en toucher le remboursement. Or, comme la compagnie ne se sentira couverte que par un remploi régulièrement accepté par la femme, la mau-

vaie volonté, ou même simplement l'indécision de cette dernière aura pour effet de suspendre complètement la vie de ce titre, qui cependant fait encore partie des biens communs, et sur lequel le mari devrait avoir pleins pouvoirs de disposition.

280. — Aussi, croyons-nous que, pour des nécessités pratiques, et, afin de ne pas laisser indéfiniment au bon plaisir de la femme le droit de déterminer le sort des valeurs acquises en emploi, il faut permettre au mari de rétracter l'effet des déclarations de emploi contenues dans l'acte d'acquisition. Cette rétractation peut même être tacite : elle résulterait, par exemple, du seul fait de requérir en son nom seul, et sans le concours de la femme, la conversion au porteur ou l'aliénation, de demander le remboursement sans offrir de emploi. Le lot et la prime appartiendraient donc à la communauté, si la femme ne se hâtait pas de devancer cette demande de remboursement par une acceptation dûment constatée.

Elle devra notifier cette acceptation à la société débitrice, ou à la banque dépositaire du titre au porteur amorti ; sinon, ces établissements ne sauraient être rendus responsables du paiement fait entre les mains du mari, sans justification de emploi.

280 bis. — Donc, rétroactivité de l'acceptation, mais possibilité pour le mari de rétracter son offre, tant que la femme n'a pas accepté. Telle est la solution qui nous semble la plus équitable et la plus conforme à l'intérêt général. Quant à la justification théorique, il ne serait peut-être pas impossible de la trouver dans une stipulation pour autrui, faite par le mari au nom de la femme, jointe à une acquisition ferme faite au nom de la communauté, pour le cas de refus de la femme ou de rétractation par

le mari (1). L'intérêt qu'y a la communauté, soit par sa libération envers la femme, si celle-ci accepte, soit par l'acquisition de la valeur, si elle refuse, ou si le mari rétracte l'offre, suffit à valider cette stipulation.

281. — On voit dans quelles difficultés théoriques et pratiques entraîne un remploi, lorsque l'acceptation de la femme est différée.

D'ailleurs, le cas n'est pas de nature à se présenter très souvent en pratique. En effet, toutes les fois que l'obligation de remploi sera opposable aux tiers, c'est-à-dire, toutes les fois qu'elle sera la condition de validité de l'acte passé avec la femme ou le mari, la responsabilité de ces tiers n'étant couverte que par un remploi régulier, et, par suite, accepté par la femme, ils se refuseront à traiter ou à payer, tant que cette acceptation ne leur sera pas rapportée. La question ne se posera donc, en fait, que lorsque la clause de remploi n'aura créé pour le mari qu'une obligation consécutive à l'aliénation ou au remboursement, sans, par conséquent, engager la responsabilité des tiers.

282. — *Valeurs cédées en paiement.* — Si, au lieu de faire un remploi dans les termes des articles 1434 et 1435, le mari use du droit que lui confère l'article 1595-2° de céder en paiement à la femme des valeurs qui lui appartiennent, ces valeurs, après acceptation de la femme, seront exactement dans la même situation que si elles avaient été achetées en remploi. Mais ici, aucun doute n'est possible, l'acceptation n'a pas d'effet rétroactif : la femme, comme tout acquéreur, est obligée de subir les effets des actes passés par le mari, par exemple, d'un nantissement par lui consenti.

(1) Baudry-Lacantinerie, Lecourtois et Surville, I, n° 421, *in fine*.

TITRE II

RÉGIME SANS COMMUNAUTÉ

283. — Nous ne trouvons plus ici en présence que deux masses de biens : ceux de la femme, ceux du mari. Toutes les valeurs mobilières apportées par la femme en mariage, ou qui lui échoient pendant le mariage, lui restent donc propres. Il en est de même des titres acquis par elle, à titre onéreux, même avec les produits de son industrie personnelle (1).

284. — Le mari a, sur les valeurs mobilières de la femme, sous ce régime comme sous les régimes de communauté, un droit de jouissance et d'administration.

285. — L'exercice de ces droits donne lieu aux mêmes justifications préalables que pour le mari commun en biens (V. n^{os} 24 et ss.).

286. — Les droits et pouvoirs du mari ont donné lieu aux mêmes difficultés que sous les régimes de communauté, pour les titres au porteur. Deviennent-ils la propriété du mari, comme choses fongibles, à charge par lui d'en restituer la valeur ? Nous admettons encore la négative, pour les mêmes motifs que sous les régimes de communauté : les titres au porteur ne sont pas fongibles (V. n^o 15).

(1) Aubry et Rau, V, § 531, texte et notes 18 et 19 ; Lyon-Caen et Renault, *Précis*, I, n^o 196 ; Colmet de Santerre, VI, n^o 200 *bis*, II ; Guillouard, III, n^o 1660.

287. — L'estimation ne doit pas, en principe, être considérée comme valant vente (V. n° 16).

288. — Le mari a la jouissance de toutes les valeurs mobilières de la femme, comme de tous ses biens, en général, « pour soutenir les charges du mariage », dit l'article 1530, ce qui sauve l'honneur du régime. Ce droit de jouissance a les mêmes caractères et la même portée que sous les régimes de communauté. Le mari aura donc droit aux arrérages, intérêts, dividendes, tandis que les fonds de réserve distribués, les primes, les lots formeront des capitaux propres à la femme, sur lesquels le mari aura seulement un droit de jouissance. Il est également soumis aux mêmes charges que le mari commun en biens.

Les créanciers de la femme ne peuvent saisir ses revenus, que si la dette a date certaine antérieure au mariage, ou si elle a été contractée depuis le mariage, avec le consentement du mari (1). Mais ils peuvent alors saisir la totalité de ces revenus ; car il n'y a pas d'inaliénabilité sous ce régime (2). A plus forte raison, les créanciers du mari peuvent-ils les saisir, une fois perçus.

289. — Le mari a également l'administration des valeurs propres, dans les mêmes termes que sous la communauté. L'article 1531 dit qu'il « conserve » l'administration ; or, le Code considère le régime exclusif de communauté, comme une simple modalité du régime de communauté.

Il ne peut donc pas aliéner seul les valeurs (3). L'arti-

(1) Aubry et Rau, V, § 531, p. 516 et 517 ; Laurent, XXIII, n° 426 ; Guillouard, III, n° 1661.

(2) Guillouard, III, n° 1669 ; *Contra*, Aubry et Rau, V, § 531, texte et note 6.

(3) Laurent, XXIII, n° 422 ; Guillouard, III, n° 1658 ; Aubry et Rau,

cle 1531 confirme cette solution, en disant qu'il doit « restituer » le mobilier de la femme par lui perçu, ce qui semble bien faire allusion à une restitution en nature, surtout si l'on rapproche cet article du suivant, qui s'occupe des restitutions en valeur. Ces textes sont un argument de plus en faveur de la théorie que nous avons défendue, avec la généralité des auteurs, pour le régime de communauté. En fait, il pourra disposer des titres au porteur, si la femme n'a pas pris les précautions indiquées au titre précédent (V. n^{os} 227 et s.).

La même prohibition s'applique à tous les actes de propriété : conversion, échange, prêt, nantissement, etc.

290. — Ces droits et pouvoirs sont susceptibles des mêmes modifications conventionnelles que sous les régimes de communauté. L'article 1534, qui prévoit expressément celle qui a pour but de réserver à la femme la jouissance de certains biens, n'est pas limitatif ; les diverses clauses dérogatoires y ont les mêmes effets.

V, § 510, p. 344, § 528, p. 458, § 531, p. 514, contrairement à ce qu'ils décident pour la communauté.

TITRE III

RÉGIME DE SÉPARATION DE BIENS

291. — Les deux patrimoines étant complètement indépendants, la femme y garde, en droit, l'administration et la jouissance de tous ses biens. L'article 1449 lui confère même le droit d'aliéner librement ses valeurs mobilières, sans l'autorisation du mari. La jurisprudence, cependant, restreint ce droit de disposition aux limites des besoins de l'administration.

292. — La femme doit verser au mari, pour contribution aux charges du mariage, une partie de ses revenus. Par conséquent, même sous ce régime, une partie du patrimoine de la femme est dotale, au sens de l'article 1540, mais avec cette particularité que la perception des revenus auxquels le mari a droit lui est assurée, non plus, comme sous la communauté, par un droit réel établi sur certains biens déterminés, mais par une créance contre la femme, exécutoire sur tout son patrimoine.

293. — Le mari ne pourrait pas demander l'administration d'une partie des biens de la femme, pour assurer le paiement de la part contributive de cette dernière. Cependant, quelques auteurs lui reconnaissent le droit de demander à toucher directement une partie des revenus de la femme, si celle-ci avait essayé de se soustraire à son obligation, ou s'était, par des dépenses exagérées, mise dans l'im-

possibilité de le faire (1). En tout cas, ce serait à la femme de déterminer sur quels biens elle entendrait faire porter ce droit du mari. Il est peu probable qu'elle choisisse des valeurs mobilières, surtout au porteur.

294. — Mais, si tel est le droit, les faits s'en écartent souvent. Même sous ce régime, comme on l'a fort justement fait remarquer, il existe une communauté d'intérêts, en ce qui concerne la famille. Il y a encore, en réalité, une association conjugale, au sens large. Aussi, lorsque la femme n'a pas de motifs spéciaux de défiance ou d'animosité à l'égard de son mari, il arrive très souvent « qu'elle le charge de pourvoir à tous ces besoins (de la famille), et le laisse percevoir et dépenser, à cet effet, sans l'obliger à en rendre compte, tous ses revenus, qui constituent ainsi, non seulement sa contribution aux charges du mariage, mais, d'une manière plus générale, la part pour laquelle elle contribue à la prospérité de la famille (2) ». Cependant les pouvoirs et les droits du mari varient beaucoup, selon la façon dont ils lui auront été conférés.

295. — *Mandat de la femme.* — Si la femme a donné au mari un mandat exprès d'administrer ses biens, ses pouvoirs dépendent essentiellement des termes du mandat. Souvent ce sera un mandat général, qui, par conséquent, sera restreint aux actes d'administration. La situation du mari sera alors la même que celle du mari commun, à l'égard des propres de la femme. Mais, elle peut également lui conférer le pouvoir d'aliéner.

Enfin, elle peut tempérer l'étendue de ces pouvoirs, par une obligation de emploi.

(1) Guillouard, III, n° 1226.

(2) Aftalion, *La femme et ses intérêts pécuniaires*, p. 184-185.

Les sociétés débitrices n'ont d'autre justification à lui demander que celle de son mandat.

296. — Mais ce mandat d'administration n'implique pas, par lui-même, attribution de la jouissance. Les créanciers du mari n'auraient pas le droit de faire opposition, entre ses mains, sur les revenus de la femme ; car ces revenus ne lui appartiennent pas : il les touche, comme administrateur, et non comme usufruitier.

297. — De plus, comme tout mandataire, le mari doit rendre un compte régulier. Ce compte portera non seulement sur les capitaux, mais sur les revenus qui ont été perçus, et sur l'emploi qui en a été fait. Il doit rendre compte, même des fruits qui ont été consommés (1), sauf déduction de la part contributoire de la femme. Certains auteurs admettent cependant que, si le mandat était muet sur ce point, le mari ne devrait compte que des fruits non consommés, comme au cas, prévu par l'article 1539, où le mari aurait administré sans mandat, mais sans opposition de la femme (2). A notre avis, il ne faudrait admettre cette solution, que si la femme avait laissé passer plusieurs années, sans lui demander compte, auquel cas elle pourrait être considérée comme lui ayant implicitement laissé la jouissance. Il y a là, tout au moins, une question d'appréciation pour le juge.

298. — Les primes et lots, même attachés à un titre acheté par le mari avec les économies faites sur les revenus de la femme, appartiennent, en droit, à cette dernière. Mais, si ce titre est au porteur, et qu'aucun acte n'en constate l'origine, le mari pourra toujours, en fait, s'en attribuer la propriété, et le remplacer par un autre dans sa reddi-

(1) Laurent, XXII, n° 289 ; Guillouard, III, n° 1188.

(2) Baudry-Lacantinerie, Lecourtois et Surville, III, n° 1513.

tion de compte. Les registres de comptabilité domestique du mari, constatant les numéros des titres achetés pour le compte de la femme, suffiraient pour établir, à son égard, la propriété de celle-ci. Si, cependant, le mandat ne comportait que les actes d'administration, il faudrait encore que la femme eût accepté cette acquisition faite en son nom ; car, jusque-là, elle ne constitue qu'une offre de dation en paiement, faite par le mari, du solde débiteur de son compte d'administration.

299. — *Absence de mandat.* — Le plus souvent, il n'y aura pas eu de mandat exprès : la femme aura laissé au mari le soin de gérer sa fortune, par le fait seul qu'elle ne s'y sera pas opposée.

Remarquons que la question perd beaucoup de son intérêt pour les valeurs mobilières : la société débitrice et l'agent de change se trouveront trop peu garantis par cette seule absence d'une opposition, dont ils pourraient très bien n'avoir pas connaissance, même si elle existait, et exigeront une justification moins équivoque des pouvoirs du mari. En fait, pour les valeurs nominatives, la signature de la femme sera toujours rapportée. C'est seulement, au moment de la reddition de compte, que la question se posera, à propos des titres au porteur et des intérêts des valeurs nominatives.

300. — Quant aux capitaux, la responsabilité du mari sera exactement la même que s'il y avait eu mandat d'administration. Il devra tenir compte de tous les remboursements et prix d'aliénation qu'il aurait touchés, ainsi que des primes et lots qui pourraient être échus aux valeurs de la femme.

301. — Mais, pour les fruits, l'article 1539 pose une règle spéciale. Le mari n'est tenu, dit cet article, « que des

fruits existants, il n'est point comptable de ceux qui ont été consommés jusqu'alors ». Or, par fruits existants, on entend ici fruits existants *en nature*. Un arrêt de la Cour de cassation (1) en donne les motifs suivants : « Le législateur a voulu, en édictant cette disposition, faire cesser les difficultés auxquelles donne lieu la recherche, souvent blessante pour le mari, de l'emploi qu'il a fait des revenus de la femme ; attendu que les fruits ne sont censés existants, dans le sens de l'article 1539, que lorsqu'ils sont en nature dans les mains du mari, ou dans sa succession, ou que, s'ils ont été vendus, le prix en est encore dû ; qu'ils sont considérés comme consommés, lorsqu'ils ont cessé d'être en la possession du mari, et que celui-ci en a fait emploi. »

S'il en est ainsi, les fruits des valeurs mobilières, consistant en argent, n'existeront jamais en nature ; le mari n'en sera jamais comptable. Il n'en serait autrement, que pour les coupons non encore détachés, ou les intérêts non touchés.

302. — Par suite, il bénéficie des lots attachés aux titres acquis avec les économies faites sur les revenus de la femme, car, toute recherche sur l'emploi de ces économies et, par suite, sur l'origine de ces titres, étant interdite, ils sont présumés lui appartenir (2). La femme séparée de biens sera donc, dans ce cas, plus mal traitée que la femme commune en biens, puisque cette dernière a droit à la moitié du lot attribué aux valeurs de communauté, comme à la moitié de toutes les économies réalisées pendant le mariage.

(1) Req., 17 janvier 1860, S. 60.1.264.

(2) Paris, 12 avril 1859, S. 59.2.196 ; Cass., 17 janv. 1860, précité ; Dumont, n° 23.

303. — Mais, comme ce n'est qu'une jouissance de fait, les créanciers du mari n'ont pas le droit de faire opposition au paiement des intérêts, arrérages ou dividendes des valeurs de la femme. Ils ne pourront les saisir qu'une fois perçus, c'est-à-dire, lorsqu'ils seront confondus dans le patrimoine du mari (1).

304. — Par contre, le mari doit supporter toutes les charges de la jouissance, impôts et frais d'administration (art. 1580, C. civ.) (2). Mais, il aurait droit au remboursement des versements par lui faits sur les titres non libérés de la femme.

305. — Ainsi pratiqué, le régime de séparation de biens se transforme, en réalité, en une exclusion de communauté au profit du mari. Pour éviter ce résultat, il est souvent convenu entre les époux, que les économies seront placées au nom des deux époux : les titres, ainsi acquis, sont alors indivis, et non communs, ce qui offre un grand intérêt, au point de vue des pouvoirs et des droits du mari.

306. — La femme peut reprendre l'administration et la jouissance, quand bon lui semble.

307. — *Opposition de la femme.* — Enfin, il faut envisager le cas où le mari aurait pris, ou, plus pratiquement, conservé l'administration, malgré l'opposition de la femme.

En ce qui concerne les intérêts, le mari sera comptable de tous ceux perçus, même consommés : il devra justifier d'un emploi régulier. Il ne saurait, en effet, être mieux traité que le mari muni d'un mandat régulier.

308. — Quant aux capitaux, la question ne se posera pas pour les titres nominatifs, car, les tiers exigeront tou-

(1) Grenoble, 21 février 1832, S. 32.2.28 ; Agen, 14 mars 1833, S. 33.2.376.

(2) Huc, IX, n° 505, Grenoble, 12 janvier 1831, S. 31.2.61.

jours, en fait, la signature de la femme. Pour les titres au porteur, il devra les rendre en nature ou en valeur, ainsi que le montant des lots qui y ont été attachés. Cette valeur, au cas où le mari aurait aliéné les titres, devrait être calculée sur le plus haut cours qu'ils auraient atteint, depuis que le mari les a eus en sa possession ; car, c'est là le véritable préjudice qu'il a causé à la femme, puisque, s'il lui avait restitué ses titres, elle aurait pu les aliéner à cette époque. Mais ceci suppose que la femme peut faire la preuve de sa propriété. Aussi, lorsqu'elle confie à son mari l'administration de sa fortune, doit-elle, en prévision d'une révocation, toujours possible, du mandat qu'elle lui donne, avoir soin de faire constater dans la procuration les numéros de ses titres au porteur. Cette ressource lui ferait défaut, au cas où elle aurait simplement laissé la jouissance de fait au mari, dans les termes de l'article 1539. Le plus simple serait de faire préalablement convertir ses titres au porteur en valeurs nominatives.

Cette opposition doit être constatée. On se contente d'une preuve écrite quelconque.

309. — Avant de quitter le régime de la séparation de biens, disons un mot d'un point qui, sans rentrer tout à fait dans notre sujet, s'y rattache cependant d'une façon assez directe. Le mari est-il responsable du défaut de remploi du prix d'une valeur mobilière de la femme aliénée avec son concours ou son autorisation ? Lorsqu'il s'agit d'un immeuble, l'article 1450 impose au mari cette responsabilité, sous certaines conditions ; on étend cet article, écrit à propos de la séparation de biens judiciaire, à la séparation conventionnelle (1). Faut-il l'étendre aux meu-

(1) Baudry-Lacantinerie, Lecourtois et Surville, III, n° 1529, et généralité d'auteurs.

bles ? La Cour de cassation a admis cette extension (1).

Si l'on admet, avec la jurisprudence, que la femme ne peut aliéner ses valeurs mobilières que dans les limites de l'administration, il y aura lieu d'introduire la même distinction que pour les immeubles, selon que la femme aura été autorisée par justice ou par le mari. Si on lui reconnaît, avec la doctrine, le droit d'aliéner librement ses valeurs, sans l'autorisation du mari, ce dernier ne saurait être responsable que s'il a concouru à l'aliénation.

En conséquence de cette responsabilité, il faut reconnaître au mari le droit de faire opposition au paiement du prix entre les mains de la femme, tant qu'elle n'a pas justifié d'un remploi (2).

Nous n'insistons pas davantage sur cette question, qui est plutôt une question de responsabilité personnelle du mari, qu'une question de pouvoirs, et qui n'offre pas de particularités, quant aux valeurs mobilières.

(1) Cass., 25 avril 1882, S. 82.1.441.

(2) Guillouard, IV, n° 1217.

TITRE IV

RÉGIME DOTAL

310. — Sous les divers régimes que nous avons étudiés jusqu'ici, la mauvaise gestion du mari, jointe à la faiblesse de la femme, qui ne saurait pas résister à ses sollicitations, peuvent amener la ruine complète de celle-ci. Le régime dotal, au contraire, par un système d'inaliénabilité et d'insaisissabilité appliqué à certains biens de la femme, permet d'assurer à cette dernière la conservation d'une partie au moins de sa fortune, et, par suite, à la famille, un minimum de revenus certain. Ce régime d'exception, en raison des modifications très graves qu'il apporte au droit commun, ne doit être reconnu qu'en présence d'une clause expresse, ou qui, tout au moins, rende indubitable l'intention des parties de s'y soumettre.

311. — Ce régime comporte, pour la femme, deux classes de biens : les biens dotaux, les biens paraphernaux (1). La jurisprudence en a créé une troisième : les paraphernaux représentant une valeur dotale. Nous traiterons, dans un premier chapitre, des valeurs dotales ; dans un second,

(1) Nous supposons connues les règles qui déterminent la qualité de dotales ou de paraphernales des valeurs mobilières. Elles ne présentent rien de spécial à cette catégorie de biens.

Rappelons seulement que la dotalité ne peut résulter que d'une clause expresse, pour les valeurs que la femme se constitue elle-même en dot tandis qu'elle est la règle, pour celles qui lui sont données par contrat de mariage.

des valeurs paraphernales. Enfin dans un appendice, nous verrons si la théorie de la jurisprudence, à laquelle nous venons de faire allusion, doit s'appliquer aux valeurs mobilières, comme aux immeubles, et quelles en seraient les conséquences, au point de vue des droits et des pouvoirs du mari.

CHAPITRE PREMIER

VALEURS DOTALES.

NATURE DES DROITS ET DES POUVOIRS DU MARI SUR LES VALEURS DOTALES.

312. — Primitivement *dominus dotis*, propriétaire et maître absolu de la dot, sans même être tenu de la restituer, le mari, déjà sous le droit romain plus récent, vit, peu à peu, ses pouvoirs restreints. On admit, d'abord, un certain nombre de cas, de plus en plus nombreux, dans lesquels il serait tenu de la restituer, en même temps qu'on donnait à la femme des garanties toujours plus grandes pour assurer cette restitution ; si bien que l'on peut considérer la loi 30 au Code, titre *de jure dotium*, comme conférant à la femme un véritable droit de propriété sur la dot.

313. — C'est de cette loi, qu'est sortie toute l'évolution de notre ancien droit sur la dot : Cujas donne conjointement au mari et à la femme la propriété de la dot ; Doneau affirme le droit de propriété de la femme. La plupart des anciens auteurs réduisent également le droit du mari à un *domaine fictif*, lui permettant seulement d'agir *comme s'il était propriétaire* (1).

(1) Domat, *Lois civiles*, livre I, titre X, sect. 1, n° 3 ; Roussilhe, *De la dot*, I, n° 214, p. 251, de l'édit. de 1785, n° 216, p. 161, de l'édit. de Sacaze ; d'Olive, liv. III, ch. XXIX ; Despeisses, I, p. 473, n° 1 ; Doneau, liv. XIV, ch. IV, n°s 8 à 11.

314. — Enfin, le Code civil déclare nettement que la femme garde la propriété des biens dotaux, en ne conférant au mari qu'un droit d'administration et de jouissance sur ces biens (art. 1549). C'est également ce que l'on peut induire de l'article 1540 qui assimile la dot, sous notre régime, à la dot sous le régime de communauté. Enfin, l'article 1551 serait inutile, et l'article 1552 incompréhensible, si le mari devenait propriétaire de la dot.

Depuis le Code civil, Troplong seul, toujours en mal d'originalité, a soutenu l'opinion contraire. « Le mari, dit-il, est, pendant le mariage, quasi-propriétaire de la dot ; ce droit le rend, jusqu'à un certain point, propriétaire ; il a la propriété civile, et cette propriété est temporaire et restituable ; la femme, elle, retient la propriété naturelle, vraie, supérieure (1) ». On voit, d'ailleurs, à quelles étranges subtilités, à quelles distinctions inconnues du Code, cet auteur est obligé de recourir, pour expliquer son système.

Le principe est donc maintenant certain : la femme reste propriétaire des biens dotaux. La jurisprudence, qui ne l'a jamais contesté pour les immeubles, a, cependant, hésité pour les meubles ; on trouve encore, au commencement du siècle, plusieurs arrêts qui attribuent au mari la propriété des meubles dotaux (2). Mais, depuis, elle a, du moins dans la forme, abandonné ce système.

315. — Ce principe n'est cependant pas absolu, et comporte certaines exceptions, dont quelques-unes sont prévues par le Code lui-même, et pourraient, précisément en

(1) Troplong, IV, n° 3102.

(2) Cass., 1^{er} février 1819, S. 19.1.150 ; Cass., 2 janvier 1837, S. 37.1.98.

notre matière, si elles étaient mal entendues, conduire à de très graves conséquences.

316. — La première exception concerne les biens qui se consomment *primo usu* : le mari en devient propriétaire, à charge de restituer quantité ou valeur égale ; c'est la nature même des choses qui impose cette solution.

317. — La seconde exception, prévue par l'article 1551, vise les meubles estimés : « Si la dot ou partie de la dot consiste en objets mobiliers mis à prix par le contrat, sans déclaration que l'estimation n'en fait pas vente, le mari en devient propriétaire, et n'est débiteur que du prix donné au mobilier. » On s'accorde à étendre cet article aux valeurs mobilières, malgré le mot *objet*, qui aurait pu faire quelque doute. Mais, alors, ne semble-t-il pas que les valeurs mobilières doivent toujours devenir la propriété du mari ? En effet, grâce aux cotes officielles, ces valeurs sont toujours estimées (1). Il n'en est rien. De ce que la valeur des titres peut être facilement déterminée, au jour du mariage, il ne s'ensuit pas que les parties aient entendu les estimer définitivement à ce taux, quelles que soient les variations ultérieures (2). D'ailleurs, l'article 1551 exige que les meubles soient mis à prix *dans le contrat*. Il ne suffirait pas encore qu'il y ait eu mention du capital nominal au contrat. La clause ainsi rédigée : « la future épouse déclare se constituer en dot cent obligations de 500 francs de telle compagnie », n'emporterait pas translation au mari, car, cette énonciation de la valeur nominale peut très bien n'être qu'une façon de désigner le titre, et non une estimation, au sens de l'article 1551. Mais il en serait autrement, si le contrat portait mention de

(1) Odier, III, n° 1227.

(2) Mouchet, n° 107.

la valeur au cours du jour : « la future épouse déclare se constituer en dot... cent obligations de telle compagnie, valant chacune, au cours du jour, 455 francs, ensemble 45.500 francs ». Dans ce cas, le mari devient propriétaire des valeurs, et est tenu seulement, à la dissolution du mariage, de restituer la somme de 45.500 francs, montant de l'estimation, quels qu'aient été la plus ou la moins-value des titres, le nombre des obligations remboursées, les lots échus.

318. — Mais les parties peuvent empêcher ce résultat, en stipulant que l'estimation ne vaudra pas vente. La femme ne manquera pas de le faire, si les valeurs sont des valeurs sûres, n'offrant que des chances de hausse. L'estimation aura encore alors une utilité : elle pourra servir à fixer le chiffre de la reprise, pour les valeurs dont il est impossible de retrouver la trace, et de suivre les transformations, au moment de la dissolution du mariage.

319. — Une autre difficulté a également été soulevée, à propos des titres au porteur. D'après certains auteurs, ces titres, même non estimés, deviendraient la propriété du mari comme fongibles, si la femme n'avait pris soin d'en faire constater les numéros dans le contrat de mariage, ou de faire insérer une clause obligeant le mari à les convertir au nominatif, ou à les déposer dans une banque (1). Nous avons déjà vu ce qu'il faut penser de cette prétendue fongibilité des titres au porteur (2). Ces titres, comme les titres nominatifs, sont parfaitement individualisés. La mention des numéros dans le contrat de mariage, la conversion au nominatif, le dépôt, sont d'excellentes précautions qu'on ne saurait trop recommander à la femme

(1) Broqua, p. 121 et ss.

(2) V. n° 15.

d'exiger, mais le principe posé reste vrai, même en dehors d'elles.

320. — a) *Valeurs dont le mari devient propriétaire.* — De ces valeurs, presque rien à dire. Le mari a tous les droits attachés à la propriété. Il peut les aliéner, les convertir, en user et abuser, selon son libre caprice. Il est simplement débiteur envers la femme de la valeur d'estimation, qu'il devra lui restituer, à la dissolution du mariage. Il bénéficiera donc des lots et primes (la prime pour lui n'est ici que de la différence entre *l'estimation* et le taux de remboursement), et des chances de plus-value, comme il subira les risques de perte.

321. — b) *Valeurs dont la femme garde la propriété.* — L'article 1549 nous montre que le mari a la jouissance (alinéa 2) et l'administration (alinéa 1) des biens dotaux, comme le mari commun a la jouissance et l'administration des biens propres de la femme. C'est à l'étude de ces prérogatives que nous passons immédiatement.

SECTION I. — Droit de jouissance du mari.

§ 1. — Fondement et nature du droit de jouissance du mari.

322. — La dot est le bien apporté par la femme au mari pour supporter les charges du mariage, dit l'article 1540 du Code civil. Ici, comme sous la communauté, c'est donc encore à sa qualité de chef de famille, chargé de subvenir à ses besoins, et par suite de percevoir la part contributoire de la femme, qu'il faut rattacher le droit de jouissance du mari.

323. — Cette jouissance ne lui est donc pas conférée

dans son intérêt personnel, mais avec une destination et une fonction encore plus nettement affirmée, ici, que sous la communauté, par l'insaisissabilité et l'inaliénabilité du bien sur lequel elle porte ; et la possibilité, pour lui, de profiter, en fait, de quelque partie des émoluments de la dot ne diminue en rien cette vérité. Nous dirons donc également que le droit de jouissance du mari dotal n'est pas un véritable usufruit, mais seulement un droit réel (1555), très analogue à l'usufruit (1549-2°, 1562). Ce droit est incessible et insaisissable, à l'encontre d'un usufruit réel, parce qu'il se rattache à un titre lui-même incessible, celui de chef de famille, et que, d'autre part, le véritable bénéficiaire n'est pas le mari, mais la famille.

§ 2. — Emolument du droit de jouissance du mari.

324. — Le fondement et le but de ce droit étant les mêmes que ceux du droit de jouissance du mari commun, l'émolument doit aussi en être le même.

325. — Le mari aura donc droit aux intérêts et arrérages des obligations et rentes échus pendant la durée du mariage, et aux dividendes des actions correspondant aux exercices écoulés pendant ce même temps. Au cas d'amortissement, il devient propriétaire du capital remboursé, à titre de chose fongible, dont les intérêts lui appartiennent, ainsi que les dividendes attachés à l'action de jouissance subsistant au nom de la femme.

326. — Des questions plus délicates s'élèvent, lorsqu'il s'agit de distribution de fonds de réserve, de primes ou de lots. Nous avons vu que les sommes ainsi versées aux obligataires ou actionnaires ne sont pas des fruits, malgré leur origine, mais bien des capitaux (1). Le mari dotal n'y

(1) V. n° 79 et ss. et n° 88.

aura donc pas plus droit que le mari commun, en ce sens tout au moins que, s'il les touche, ce ne pourra être qu'à charge de restitution, à la dissolution du mariage. Ne faut-il pas faire un pas de plus, et lui refuser le droit même de toucher ces capitaux, et d'en jouir? La question ne se posait pas pour le mari commun, parce qu'il a l'administration et la jouissance de tous les biens de sa femme. Mais il en est autrement sous le régime dotal. La femme s'y réserve souvent l'administration et la jouissance d'une partie de ses biens : les paraphernaux. Dès lors, dans quelle catégorie faut-il ranger ces fonds de réserve, primes ou lots? Forment-ils des capitaux dotaux ou paraphernaux? est-ce le mari, est-ce la femme qui en aura la jouissance?

327. — Il y a un principe fondamental, en matière de régime dotal : c'est que la dot ne peut être ni constituée, ni augmentée pendant le mariage (art. 1543, C. civ.). Ce principe paraît conduire à décider que les capitaux dont il s'agit sont paraphernaux. Et cette solution semble presque évidente, s'il s'agit d'un lot. Si nous supposons, par exemple, un lot de 100.000 francs attaché à une obligation de 500 francs, n'est-ce pas manifestement augmenter la dot, que déclarer dotaux ces 100.000 francs qui n'étaient pas mentionnés dans la constitution primitive?

Nous croyons cependant que, là, n'est pas la vérité ; et que ces fonds de réserve, primes et lots sont dotaux, et, par suite, soumis au droit de jouissance du mari.

Ce que l'article 1543 prohibe, en effet, c'est, non pas toute augmentation matérielle, mais l'augmentation provenant d'une cause non prévue, explicitement ou implicitement, au contrat de mariage, l'apport du capital nouveau non compris, même virtuellement, dans la constitution.

Il fait, par conséquent, obstacle à ce que des valeurs, objet d'une donation postérieure au mariage, soient dotales, si la constitution n'a porté que sur les biens présents. Mais, il reste étranger aux augmentations naturelles du fonds dotal. C'est ainsi que l'on décide que l'accroissement apporté à un immeuble par l'alluvion est dotal ; de même, la plus-value provenant de la croissance des arbres sur un fonds de bois constitué en dot ; de même encore, l'usufruit qui ferait retour à une nue propriété (1).

Or, une obligation ou une action comporte, non seulement un droit à des intérêts ou dividendes, mais aussi, quoique à titre éventuel seulement, le droit à une prime, à un lot, le droit de participer à des distributions de fonds de réserve. Lors donc que la femme s'est constitué en dot cette obligation ou cette action, cette dotalisation a frappé, en même temps, tous les attributs qui y étaient attachés ou contenus en puissance. Il n'y a aucune raison pour distinguer, et soumettre à un régime spécial les diverses forces productives de l'obligation ou de l'action, la frapper de dotalité, en tant que productive d'intérêts ou de dividendes, la rendre paraphernale, en tant que productive d'une prime ou d'un lot : cette distinction serait purement arbitraire. Peu importe l'augmentation matérielle et apparente que l'échéance de cette éventualité apporte au capital dotal ; juridiquement, cette augmentation n'existe pas, puisque le titre portait en lui, dès l'origine, cette extension, à l'état latent (2).

(1) Aubry et Rau, V, § 534, p. 535 ; Guillouard, IV, n° 1735 ; Jouittou, n° 17 ; Bordeaux, 20 janvier 1893, D. 93.2.517.

(2) En ce sens : Rodière et Pont, n° 1683 ; Baudry-Lacantinerie, Lecourtois et Surville, III, n° 1575 ; Lévy-Ullmann, n° 477 ; Cass., 10 juillet 1880, *Journ. du Not.*, 1881, n° 1508 ; *Rev. du Not.*, 1882, p. 127.

Le mari devient donc propriétaire des sommes à lui versées de ce chef, à charge d'en rendre compte à la femme, au jour de la dissolution ; mais il fait siens les intérêts. La femme peut, d'ailleurs, éviter ce résultat, par une clause du contrat de mariage, qui lui réserve l'administration et la jouissance de ces capitaux (1).

§ 3. — Charges de la jouissance.

328. — La jouissance du mari dotal est soumise aux mêmes charges que celles du mari commun. Notamment, il doit supporter les intérêts des dettes relatives aux biens dotaux. Par conséquent, si la femme s'est constitué en dot des actions non libérées, le mari devra supporter la charge des intérêts, pour les sommes encore dues. Au contraire, s'il libérait ces titres de ses deniers, il aurait droit à récompense.

329. — Le mari dotal, comme le mari commun, à l'encontre de l'usufruitier, est dispensé de donner caution (1550), à moins que le contrat de mariage ne l'y oblige. Mais, il doit faire dresser inventaire des meubles dotaux

(1) La même question peut se poser, à propos du lot échu avant le mariage, à l'insu de la femme, à une obligation qu'elle se constitue en dot. Les capitaux provenant de ce lot seront-ils dotaux ? Ils le seront certainement, si la femme s'est constitué tous ses biens présents. En dehors de ce cas, il nous semble qu'il y a lieu de laisser une large place à l'interprétation de volonté. S'il a été spécifié expressément que les lots échus aux valeurs dotales seront dotaux, nous donnerions la même solution pour le lot échu avant le mariage. Au cas contraire, l'ignorance, où se trouve la femme de la véritable situation, est de nature à jeter sur ses intentions tout au moins un doute, qui devrait être interprété en faveur de la paraphernalité ; de même, et à plus forte raison, si elle avait stipulé que les lots échus aux valeurs dotales formeraient des paraphernaux.

(pour les valeurs apportées en mariage, cet inventaire sera contenu dans le contrat de mariage). Les frais de l'inventaire doivent être avancés par lui ; mais il a droit de ce chef à récompense (1).

§ 4. — Aliénation des revenus.

330. — Nous avons déjà dit que le droit de jouissance, en lui-même, est incessible et insaisissable, parce qu'il se rattache à une qualité inhérente à la personne du mari, celle de chef de famille.

331. — Mais, il n'en est pas de même des revenus considérés en eux-mêmes, indépendamment du droit dont ils sont l'émolument.

332. — Les revenus échus, et perçus par le mari, étant confondus avec ses propres biens, subissent le même sort : ils sont librement aliénables par lui, et saisissables par ses créanciers,

333. — La question fait toutefois beaucoup de doute pour les revenus à échoir, et pour les revenus échus, mais non perçus. Lorsqu'il s'agit des revenus du fonds dotal, la jurisprudence et la majorité des auteurs décident qu'ils ne sont aliénables et saisissables que pour la part non nécessaire aux besoins de la famille. Mais nous verrons que la jurisprudence a fait à la dot mobilière une situation toute spéciale, quant aux pouvoirs du mari. Cette situation ne rétroagit-elle pas sur ses pouvoirs de disposition, quant aux revenus ? La question sera mieux comprise, quand nous aurons exposé le régime de la dot mobilière. Remarquons seulement ici, *qu'en fait*, pour les titres au

(1) Civ. cass., 19 juillet 1887, S. 88.1.289 (note Labbé).

porteur, et les titres mixtes tout au moins, les coupons étant eux-mêmes au porteur, et détachables du titre, rien n'empêchera, en fait, le mari de les aliéner librement. Il ne se pose alors qu'une question de responsabilité vis-à-vis de la femme.

SECTION II. — Pouvoirs d'administration du mari.

334. — C'est également sur un mandat que repose le droit d'administration du mari sur les valeurs dotales. Ce mandat, comme celui du mari commun en biens, est général. Il semblerait donc que ses pouvoirs dussent être exactement semblables. Nous allons voir qu'il n'en est rien : la jurisprudence a très largement étendu ces pouvoirs.

§ 1. — Actes conservatoires.

335. — Comme le mari commun, le mari dotal tient de son titre d'administrateur le droit et le devoir d'opérer tous les actes conservatoires qui concernent les valeurs dotales : interruptions de prescription, renouvellements de titres, transferts de forme, oppositions au cas de perte, assurances, dépôt, etc. Nous n'avons rien à ajouter à ce qui a été dit au titre de la communauté.

§ 2. — Exercice des actions

336. — Le mari dotal a également l'exercice de toutes les actions possessoires ou pétitoires, relatives aux valeurs dont il a l'administration. Son droit est même, à ce point de vue, beaucoup plus énergique que celui du mari com-

mun. On reconnaît généralement, en s'appuyant sur le texte de l'article 1549 du Code civil, que la femme ne pourrait pas, même avec l'autorisation du mari, exercer les actions dotales : « le mari *seul* », dit le texte (1).

337. — Faut-il étendre au régime dotal l'exception apportée au principe, pour la communauté, par l'article 818, relatif à l'action en partage ? La question sera mieux comprise, lorsque nous aurons exposé la théorie de la jurisprudence sur les pouvoirs d'aliénation reconnus par elle au mari.

§ 3. — Remboursement.

338. — Le mari, comme tout administrateur, a le droit de toucher le remboursement des créances sur sa seule quittance. Nous avons établi ce principe, pour le mari commun en biens ; il est aussi vrai pour le mari dotal. En pratique, les mêmes difficultés s'élèvent, quand il s'agit, pour le mari, de faire la preuve de son droit, que sous les régimes de communauté, difficultés qui l'amènent presque nécessairement, en fait, à rapporter le consentement de la femme (2). Les établissements débiteurs sont d'autant plus stricts sur ce point, qu'il s'agit de titres auxquels la femme a prouvé, par la dotalisation, qu'elle attachait une importance particulière.

339. — C'est cette dernière considération, sans doute, qui a amené le Trésor à refuser au mari dotal le droit de

(1) En ce sens : Colmet de Santerre, VI, n° 221 bis, V ; Guillouard, IV, n° 1785 ; Huc, IX, n° 438, et généralité d'auteurs. *Contra*, Wallon, p. 258.

(2) V. nos 29 et 128.

demander le remboursement, sans le consentement de la femme, au cas de conversion des rentes sur l'Etat, et à l'obliger à subir cette conversion (1).

Nous ne voyons à cette exigence, en tant qu'elle serait l'affirmation d'un principe de droit, aucune bonne raison, si ce n'est l'intérêt qu'a l'Etat à gêner et diminuer le plus possible les demandes de remboursement. Nous avons vu que le mari commun peut opter librement entre le remboursement et la conversion, et que même, au point de vue des principes stricts de l'administration, s'il était un parti qu'on dût lui refuser, ce serait la conversion. Y a-t-il, dans la dotalité, rien qui modifie ces principes ? Non. Même en écartant la théorie de la jurisprudence, qui, ainsi que nous le verrons, accorde au mari le droit d'aliéner les valeurs mobilières dotales, même en supposant que ces valeurs soient frappées d'une inaliénabilité réelle, nous ne voyons aucun obstacle à ce que le mari administrateur touche les capitaux de remboursement. La solution contraire confond deux actes très différents, l'aliénation et le remboursement, sous prétexte qu'ils offrent les mêmes dangers. Or, nous avons vu que ce n'est pas à cet unique point de vue, mais au point de vue du fonctionnement normal du bien en question, qu'il faut se placer, pour savoir si une opération rentre ou non dans les pouvoirs de l'administrateur. Le seul droit de l'établissement débiteur serait d'exiger la justification d'un emploi, quand le contrat de mariage en impose l'obligation au mari. Cette solution ne saurait, en tout cas, faire doute pour la jurisprudence, étant donnée sa théorie sur les pouvoirs

(1) Broqua, p. 129.

d'aliénation du mari, à laquelle nous venons de faire allusion (1).

La solution du Trésor est, de plus, illogique, puisque nous avons vu que la conversion, et l'histoire confirme ces données théoriques, consiste en un remboursement, suivi d'un nouveau placement. L'une de ces opérations étant interdite au mari, l'opération totale devrait l'être également.

340. — Nous dirons donc, contrairement aux prétentions du Trésor, que le mari dotal a le droit de demander, soit le remboursement, parce que c'est, par sa nature même, un acte d'administration ; soit la conversion, parce que les diverses lois de conversion de rentes sur l'Etat l'ont également déclarée telle (2).

Pour la conversion avec soulte, la théorie de la jurisprudence facilitera beaucoup l'opération : le mari vendra une partie de la rente jusqu'à concurrence de la soulte à fournir. Pour ceux qui n'admettent pas cette théorie, il faut donner la même solution que pour le mari commun en biens (3).

Enfin, les conversions par réduction de capital, ou en annuités terminables, doivent également lui être interdites, même dans le système de la jurisprudence ; car, si

(1) C'est même sur le droit de toucher le remboursement, que la jurisprudence fonde en partie le droit d'aliéner.

(2) C'est, d'ailleurs, la solution que le Trésor lui-même a donnée pour le père administrateur, et pour le tuteur. La circulaire du 6 février 1894 leur permet de toucher le remboursement, sur la seule justification de leur qualité, sans exiger ni délibération du conseil de famille, ni homologation judiciaire.

(3) En 1862, les demandes de conversion avec soulte, pour les inscriptions frappées de dotalité, furent extrêmement rares, par crainte des difficultés judiciaires (La conversion était facultative ; l'Etat n'offrait pas le remboursement). Buchère, *Opér. de B.*, n° 769.

elle reconnaît au mari le droit d'aliéner, elle accorde à la femme un droit à reprise du montant du prix de vente. Du moins, si l'on autorisait le mari à consentir de telles conversions, faudrait-il permettre à la femme, à la dissolution du mariage, d'exiger du mari une somme égale au capital de remboursement qu'il aurait touché, en lui abandonnant la rente.

§ 4. — Aliénation.

341. — Nous avons vu, dans notre étude sur les actes d'administration en général, que l'aliénation des éléments constitutifs du patrimoine est, au premier chef, un acte de propriété : c'en est le type, dont les autres ne sont presque tous que des dérivés. On fait, sans difficulté, application de ce principe au mari commun en biens.

Or, le mari dotal administre les biens dotaux exactement au même titre, que le mari commun les biens propres de la femme. Ses pouvoirs devraient donc être exactement les mêmes. Cependant, une *jurisprudence, maintenant inébranlable, reconnaît au mari dotal le droit d'aliéner les valeurs mobilières constituées en dot par la femme, sans le consentement de cette dernière* (1). Ce principe a été affirmé dans un arrêt solennel de la Cour de cassation du 16 novembre 1846, qui a fixé définitivement la jurisprudence sur ce point. En voici le texte :

(1) Cass., 16 novembre 1846, S. 46.1.824, D. 47.1.27 ; Caen, 13 juillet 1848, S. 50.2.97, D. 66.1.446 ; Civ. rej., 29 août 1848, S. 48.1.721, D. 48.1.214 ; Req., 28 février 1851, S. 53.1.729, D. 51.1.81 ; Civ. Cass., 6 décembre 1859, S. 60.1.644, D. 59.1.501, Req., 1^{er} août 1866, S. 66.1.363, D. 66.1.446 ; Rouen, 4 juillet 1874, D. 75.2.189 ; Cass., 3 février 1879, S. 79.1.353.

« Attendu qu'aux termes de l'article 1549 du Code civil le mari a l'administration des biens dotaux, et le droit de recevoir le remboursement des capitaux, par conséquent, celui de disposer des capitaux, lorsqu'aucune condition d'emploi n'a été stipulée ; attendu que, si, d'après les dispositions du Code civil sur le régime dotal, la dot mobilière est inaliénable comme la dot immobilière, il s'ensuit seulement que la femme, même autorisée par son mari, ne peut aliéner, ni directement ni indirectement, les droits qui lui sont conférés par la loi pour la conservation de sa dot ; que ce droit, quant à la dot mobilière, quand le mari a usé de la faculté d'en disposer, consiste dans un recours contre le mari.... ; que le mari, qui reçoit le remboursement d'un capital constitué en dot, et qui en fait un emploi plus ou moins utile pour lui ou pour sa femme, ou qui fait cession à un tiers d'une créance dotale, ne fait qu'user du droit de libre disposition qui lui appartient à cet égard, puisque la propriété de la femme est convertie par la loi en une créance contre son mari, lequel est personnellement et hypothécairement obligé à la restitution, après la séparation de biens ou la dissolution du mariage. »

Tel est le système général de la jurisprudence sur la dot mobilière, dont la faculté de disposition pour le mari est une des chevilles principales. La dot mobilière est inaliénable, non pas d'une inaliénabilité réelle, comme celle qui frappe les immeubles, mais, en ce sens, que la femme ne peut pas renoncer à sa créance de restitution, ni à l'hypothèque qui la garantit — mais le mari, en vertu de ses pouvoirs d'administration, peut librement disposer de cette dot.

Nous n'avons pas à discuter ici le premier point ; il sort de notre sujet. Mais, que penser de cette faculté exorbi-

tante donnée au mari ? Sur quelles bases repose ce système ?

342. — L'arrêt de 1846 affirme, plutôt qu'il ne prouve ; mais nous trouvons dans l'arrêt du 6 décembre 1859 un essai de justification :

« Attendu que la dot mobilière soumise, par sa nature même à des chances diverses d'altération ou de perte, devait, dans les vues du législateur, comporter tous actes de disposition qui permettraient au mari d'en faire l'emploi le plus utile à l'intérêt de la famille ; que, dans le silence de la loi, il n'y a aucune raison de distinguer entre les choses fongibles ou les créances exigibles, et les choses qui ne se consomment pas par l'usage ou les droits incorporels productifs de revenus à époques périodiques ; qu'il peut y avoir utilité, soit à transiger sur un droit mobilier, en présence ou en prévision d'un litige, soit à faire cession d'une créance non exigible.... ; attendu que, sauf les cas de concert frauduleux, ces appréciations et ces actes rentrent dans les limites des pouvoirs du mari sur la dot mobilière (1). »

343. — En réalité, malgré ces apparences d'argumentation juridique, c'est à des raisons purement économiques qu'il faut rattacher le système de la jurisprudence. Nous avons constaté, dans notre introduction, que le peu de développement de la fortune mobilière, au commencement du dernier siècle, et surtout la défaveur, d'ailleurs assez justifiée à l'époque, qui s'y était attachée, ont amené les rédacteurs du Code à traiter d'une façon très sommaire la législation des meubles. La hâte, avec laquelle le chapitre III relatif au régime dotal, fut élaboré, accentua encore ce dé-

(1) Cass., 6 décembre 1859, S. 60.1.644, D. 59.1.501.

faut de réglementation : il y est à peine fait mention de la fortune mobilière. Cette pénurie de textes devint de plus en plus gênante, à mesure que cette partie de la fortune publique prenait de l'importance. La situation économique ne justifiant plus la faveur trop exclusive accordée par la loi aux immeubles dotaux, la jurisprudence tenta d'étendre à la fortune mobilière la protection que les textes ne lui accordaient pas, explicitement du moins, et la déclara inaliénable, comme la fortune immobilière. Mais, les variations de cours fréquentes et brusques auxquelles sont sujettes les valeurs mobilières eussent fait de cette protection un danger nouveau, si on les avait complètement assimilées aux immeubles. Dans l'intérêt même de la femme, il fallait qu'elle pût se débarrasser dans un moment de crise, des valeurs menacées de dépréciation, sans avoir besoin de recourir aux formalités trop compliquées, et, par suite, trop lentes, d'une autorisation judiciaire. C'est pour répondre à ces nécessités, que la jurisprudence a cru devoir reconnaître au mari, administrateur de la dot, le droit d'en disposer, lorsqu'il jugerait le moment opportun — et l'inaliénabilité de la dot mobilière fut appliquée à la femme seule, et entendue en ce sens, qu'elle ne pourrait pas renoncer à son action en reprise, soit des valeurs elles-mêmes, si elles existaient encore en nature, soit du prix d'aliénation, au cas contraire. La jurisprudence avait trouvé ce système déjà appliqué par quelques parlements des pays de droit écrit, aux meubles corporels.

344. — Restait à chercher la justification théorique de ces pouvoirs, ou du moins à les concilier avec le Code. Pendant quelque temps, on n'hésita pas à déclarer le mari propriétaire de tous les meubles dotaux, faisant ainsi de

la femme, dès le contrat de mariage, une simple créancière de la valeur. La dernière phrase citée de l'arrêt solennel de 1846 est peut-être encore un écho de cette doctrine. Mais la jurisprudence a abandonné ce système, en contradiction trop manifeste avec les textes (1). C'est alors qu'elle prétendit trouver dans l'article 1549 l'appui nécessaire à sa théorie. Cet article, dit-elle, en accordant au mari le droit d'intenter les actions pétitoires mobilières, et de toucher le remboursement des capitaux sans l'obliger à remploi, à défaut de clause spéciale dans le contrat de mariage, lui confère implicitement le droit d'aliéner les créances.

345. — La doctrine n'a jamais cessé de s'élever contre cette extension exorbitante des pouvoirs du mari (2).

346. — L'argument de texte tiré de l'article 1549 nous paraît d'une faiblesse extrême. Le remboursement d'une créance en est le dénouement normal, que la femme a dû prévoir. L'aliénation, au contraire, a pour effet de substituer un débiteur à un autre, le mari au tiers, en dehors des conditions normales de fonctionnement de la créance. Le mari n'a pas le droit de changer ainsi la situation de la femme, à son gré. La jurisprudence, d'ailleurs, nous fournit contre elle-même les armes nécessaires pour la combattre : le mari commun a également le droit de toucher les remboursements, et, cependant, elle ne lui reconnaît pas le droit d'aliéner.

347. — Il en est de même de l'argument tiré du pouvoir d'intenter les actions pétitoires : l'article 1549 s'écarte du droit commun, en lui accordant ce pouvoir ; il est, par

(1) V. *suprà*, n° 314.

(2) Quelques auteurs cependant y ont souscrit, notamment MM. Rodière et Pont, Aubry et Rau, Baudry-Lacantinerie.

conséquent, d'interprétation stricte. La loi du 27 février 1880 est venue confirmer ce raisonnement, en refusant au tuteur le droit d'aliéner les créances du mineur, et, cependant, l'article 464 du Code civil lui laisse l'exercice des actions mobilières.

348. — La jurisprudence prétend fortifier ces arguments, tirés de l'article 1549, d'un autre tiré de l'article 1554. Ce texte édicte l'inaliénabilité des immeubles dotaux, mais garde le silence sur les meubles ; donc, dit-on, les meubles dotaux sont aliénables. En admettant même la validité de cette déduction *a contrario*, reste à savoir par qui les meubles peuvent être aliénés ; c'est précisément le point litigieux.

349. — MM. Baudry-Lacantinerie, Lecourtois et Surville (1) invoquent l'ancien droit, à l'appui de la théorie jurisprudentielle. Mais ces mêmes auteurs, dans l'exposé qu'ils font de la pratique des anciens parlements, semblent avoir suffisamment prouvé que cette jurisprudence manquait absolument d'unité. D'ailleurs, remarquons, qu'à supposer même que telle eût été la pratique générale des pays de droit écrit, la fortune mobilière, par suite de la classification des biens, telle que nous l'avons exposée dans notre introduction, y avait trop peu d'importance, pour qu'on transportât aveuglément dans notre droit moderne les règles qui la régissaient.

350. — Mieux vaut avouer franchement que les tribunaux ont voulu combler la lacune qu'un état économique nouveau avait créée dans la loi, ce qui a soulevé l'indignation de M. Laurent : « S'écarter de la loi, même pour la rendre meilleure, c'est la violer, s'écrie-t-il ; et, quand le

(1) Baudry-Lacantinerie, Lecourtois et Surville, III, n° 1822 et ss.

magistrat, chargé d'appliquer la loi, la violente, que deviendra le respect dû à la loi ? Et qu'est-ce qu'une société, qui ne respecte pas la légalité ? Elle est livrée aux tempêtes des révolutions ! (1) » Nous ne croyons pas que nos magistrats aient, à ce point, compromis nos destinées. Nous leur accorderions tout au moins le bénéfice des circonstances très atténuantes : c'est un peu leur rôle d'assouplir les textes pour leur permettre de s'adapter mieux aux résultats de l'incessante évolution de l'état économique et social, sans faire continuellement appel à l'intervention, quelquefois trop entreprenante, du législateur.

Nous nous demanderons seulement si nos tribunaux ont atteint le but qu'ils se proposaient. La femme est-elle bien garantie, comme on le prétend, par cette inaliénabilité de sa créance en restitution ? Théoriquement, peut-être : à ses valeurs mobilières aliénées se sera substituée sa créance contre son mari. Mais, que vaut cette créance, quand le mari est insolvable ? Et n'est-ce pas précisément dans ce cas, qu'il sera le plus tenté d'user de son pouvoir d'aliénation, à l'insu de la femme ? On protège bien ainsi cette dernière contre elle-même, contre sa propre faiblesse, mais on la livre à l'entière discrétion du mari. Il en résulte que la femme, qui se sent assez de fermeté de caractère pour résister aux sollicitations de son époux, a tout intérêt à ne pas dotaliser ses valeurs mobilières ; constatation bizarre, alors que la dotalité a précisément été instituée pour sauvegarder sa fortune.

351. — Enfin, remarquons que la jurisprudence se met en contradiction avec elle-même, en accordant au mari le pouvoir d'aliéner les valeurs mobilières, sous prétexte

(1) Laurent, XXIII, n° 540.

qu'ainsi le veulent quelquefois les nécessités d'une bonne administration, alors qu'elles le refusent à la femme dotale séparée, pour qui, cependant, les mêmes nécessités peuvent exister, et qui, de plus, joint à la qualité d'administrateur celle de propriétaire.

Elle a donc, sans utilité manifeste, violé ce principe fondamental, qu'un administrateur ne peut pas aliéner un élément constitutif du patrimoine, sans l'assentiment du propriétaire.

352. — Son erreur provient de la corrélation qu'elle a établie entre l'inaliénabilité de la créance en restitution de la femme contre le mari, et l'impossibilité pour la femme de concourir à l'aliénation réelle des valeurs dotales. De la première, elle a conclu à la seconde ; d'où, puisque, d'autre part, l'inaliénabilité réelle et absolue n'est pas compatible avec la nature des valeurs mobilières, nécessité d'accorder au mari le pouvoir de les aliéner. Cette corrélation est fausse. Puisque l'inaliénabilité de la dot mobilière ne porte pas sur les valeurs elles-mêmes, mais seulement sur la créance en restitution, il n'y a nulle inconséquence à permettre à la femme de concourir à l'aliénation de ces valeurs, tout en lui refusant le droit d'aliéner la dot. Dès lors, il n'y a aucune raison de soustraire, ici plus qu'ailleurs, l'aliénation à l'approbation et au contrôle du propriétaire. La femme sera ainsi protégée contre sa propre faiblesse, par l'inaliénabilité de l'action en restitution, et contre son mari, par l'impossibilité où il se trouvera d'aliéner sans son consentement. Telle serait, nous semble-t-il, la théorie qui s'accorderait le mieux, à la fois, avec la tradition de l'ancienne jurisprudence sur l'inaliénabilité de la dot mobilière, avec l'importance qu'ont

maintenant les titres de Bourse dans les fortunes privées, et aussi avec les vrais principes (1).

353. — Pour ne pas compliquer notre exposé, et ne pas entrer dans la discussion de l'inaliénabilité de la dot mobilière, nous l'avons jusqu'ici considérée, avec la jurisprudence, comme inaliénable. Mais, si on la juge aliénable, et c'est le sentiment de beaucoup d'auteurs, la question des pouvoirs du mari ne nous semble plus faire aucun doute. Sa situation est alors exactement la même que celle du mari commun en biens : le prétexte tiré de la combinaison de l'inaliénabilité avec les nécessités pratiques fait lui-même défaut.

354. — Nous n'insisterons pas davantage sur cette discussion déjà un peu vieillie, ce serait un combat sans espoir. La jurisprudence est maintenant trop fermement établie, pour que l'on puisse encore espérer une évolution et un retour aux saines doctrines (2). Cette jurisprudence

(1) En ce sens, L. Michel, th. n° 233 ; Lescœur, *De la dot mobilière*. Th.

(2) Un jugement récent du tribunal de la Seine, qui semble avoir passé inaperçu, mérite cependant, à ce point de vue, une attention particulière : « cette règle (l'inaliénabilité) ne met pas obstacle, dit-il, à ce que le mari puisse disposer du mobilier ou des capitaux qui constituent la dot, *dans les limites, tout au moins, des pouvoirs d'administration qui lui appartiennent, aux termes de l'article 1549 du Code civil ; attendu qu'il est justifié, en fait, que l'aliénation que le demandeur se propose de faire, ne constitue, dans l'espèce, qu'un acte d'administration*, qui n'est pas de nature à compromettre les droits de la femme, et qui rentre dans les pouvoirs qui lui sont conférés par la loi. » Trib. Seine, 20 avril 1898, *Rép.gén. du notari.*, 1898, art. 10431. Les motifs de ce jugement prouvent, tout au moins, que le tribunal ne considère pas, *a priori*, l'aliénation des valeurs mobilières comme un acte d'administration de la part du mari ; il éprouve le besoin de faire appel à des considérations de fait, pour justifier sa décision, ce qui est déjà une restriction très grave au principe posé jusqu'alors par la jurisprudence. Faut-il y voir l'expression d'une tendance nouvelle ? Nous l'espérons ;

a maintenant l'autorité d'une loi, et, dans la pratique, il serait téméraire de refuser de s'y conformer.

355. — Il ne faudrait pas, d'ailleurs, exagérer la portée du principe posé par les tribunaux. Puisqu'ils rattachent le pouvoir d'aliéner du mari à l'article 1549, c'est-à-dire à ses pouvoirs d'administration, il nous semble absolument impossible de lui reconnaître le droit d'aliéner à titre gratuit. Quant aux aliénations à titre onéreux, si le concours de la femme n'est pas nécessaire, du moins ne vicie-t-il pas l'acte ; il prouvera au contraire la bonne entente des époux. Si c'est la femme qui vend avec autorisation du mari, elle devra être considérée comme mandataire du mari, puisque lui seul a l'administration des biens dotaux : la responsabilité de ce dernier reste donc entière.

356. — D'autre part, la Cour de cassation fait également ici l'application du principe général, que la fraude vicie tous les actes. L'aliénation faite en fraude des droits de la femme engagerait donc la responsabilité du mari, et de l'établissement débiteur, s'il s'agit de valeurs nominatives.

357. — D'ailleurs, malgré cette jurisprudence, les sociétés continuent à exiger le concours de la femme, comme elles l'exigent pour l'aliénation des valeurs de communauté. Pour la plupart, ce n'est là qu'un moyen de s'assurer de l'existence de la femme, et de l'absence de séparation ou de divorce ; elles admettraient le mari à faire ces preuves *autrement*, s'il le pouvait. Mais d'autres contestent le principe même posé par la jurisprudence (1).

mais nous ne connaissons pas de décisions postérieures, qui aient suivi la même voie.

(1) Bailliot, p. 234.

Quant au Trésor, la loi du 24 août 1793, art. 163, exigeant pour le transfert des rentes sur l'État la signature du titulaire, et, si c'est une femme mariée, la déclaration qu'il est signé par elle et par le mari, semble bien l'autoriser à refuser à ce dernier le droit d'aliéner les valeurs dotales, sans le consentement de la femme (1). En fait, il ne s'exécute souvent que lorsqu'il est couvert par un jugement. Cependant, une décision de la Cour des comptes du 15 juin 1877 a rappelé et adopté la théorie de la Cour de cassation.

§ 5. — Conséquences du principe posé par la jurisprudence.

358. — Le principe posé, la jurisprudence en a déduit toutes les conséquences. On peut même dire qu'elle a quelquefois dépassé le but, et oublié le point de départ et la véritable raison qui l'avait conduite à reconnaître au mari le pouvoir d'aliénation.

359. — De la libre faculté d'aliéner, il faut immédiatement conclure, sans qu'il soit besoin d'autre explication, à la faculté d'employer les valeurs dotales à des spéculations de Bourse, à des reports, à la faculté de convertir les titres nominatifs en titres au porteur, à la faculté d'échanger, de transiger, de compromettre.

Toutes ces conséquences se concilient très bien avec le véritable motif, la raison économique, pour laquelle la jurisprudence a accordé au mari le pouvoir d'aliéner, et qui est de lui faciliter la gestion des valeurs mobilières,

(1) Un texte semblable existe pour les actions de la Banque de France: décret 16 janvier 1808, art. 4: « elles sont valablement transférées par la déclaration *du propriétaire* ou de son fondé de pouvoirs ».

et la conservation dans le patrimoine (1), tout au moins de leur valeur.

360. — Mais, en permettant au bailleur de l'immeuble loué par le mari, de saisir les meubles dotaux que celui-ci y aurait apportés (2), et en reconnaissant, par suite, la validité du gage constitué par le mari sur la dot mobilière, la jurisprudence s'écarte déjà de son véritable point de départ. Le nantissement, loin d'avoir pour effet d'assurer le bien sur lequel il porte, ou d'en conserver la valeur dans le patrimoine, en compromet l'existence. Cette solution ne peut plus trouver de point d'appui que dans l'argument de texte tiré de l'article 1549, tel que l'entend la jurisprudence, mais en oubliant les motifs qui l'ont poussée à en donner cette interprétation.

361. — La faculté pour le mari d'aliéner devait-elle entraîner, pour ses créanciers, la faculté de saisir les valeurs dotales ? On a souvent cité, comme impliquant une réponse affirmative, plusieurs décisions autorisant le bailleur à saisir les meubles dotaux apportés par le mari dans les lieux loués. C'est à tort, selon nous : en apportant les meubles dans les locaux, le mari les avait *volontairement* affectés au gage du créancier ; la seule question en jeu était de savoir si le mari peut donner en gage les meubles dotaux.

Il ne faudrait pas non plus tirer cette conclusion d'un arrêt de la Cour de Caen du 26 mars 1862 (3), en apparence conforme, cependant, à ce système. Le mari ayant vendu

(1) On peut également rattacher à cet ordre d'idées le droit reconnu au mari, de concourir à un concordat dans la faillite du débiteur de la femme, et de consentir une remise de dette. Cette remise n'est pas un pur abandon.

(2) Cass., 4 août 1856, S. 57.1.216, D. 56.1.335.

(3) S. 63.2.62.

une rente dotale, ses créanciers personnels firent saisie-arrêt sur la créance du prix : c'est cette saisie qui fut validée par la Cour de Caen. Cette décision ne serait concluante, en notre matière, que si cette créance du prix était elle-même dotale. Or, s'il est vrai que, sous la communauté, il y a subrogation de plein droit entre la chose vendue et la créance du prix résultant de la vente, il n'en est pas de même sous le régime dotal. Sous ce régime, la dotalité, toujours interprétée de façon restrictive, ne se transmet d'un bien à un autre qu'en vertu de la loi ou du contrat de mariage. Or, dans l'espèce, nulle clause n'impliquait cette subrogation. Par la vente qu'il avait faite, le mari était devenu *personnellement* créancier de l'acquéreur, en même temps que débiteur de la femme. C'était donc une créance du mari, et non une créance dotale, qui avait été saisie (1).

Mais cette saisie a été formellement admise par un jugement du tribunal de Valence du 18 juin 1861 (2) : «... il résulte, dit ce tribunal, de la faculté qui appartient au mari, sous le régime dotal, de disposer des meubles dotaux, et de les donner volontairement en paiement à ses créanciers, que ceux-ci peuvent l'obliger à faire, par autorité de justice, ce qu'il ne consent pas à faire volontairement, et, par conséquent, faire procéder à la saisie desdits meubles. » Nous verrons également que cette solution résulte implicitement de certaines décisions rendues en matière de compensation.

362. — Nous croyons que le raisonnement du tribunal

(1) En ce sens : Baudry-Lacantinerie, Lecourtois et Surville, III, n° 1829.

(2) Rapporté dans les *Pand. franç.*, V° *Mariage*, n° 11032 ; V. raisonnement identique dans Troplong, nos 3243 à 3246.

de Valence doit être rejeté. Même en admettant le pouvoir pour le mari d'aliéner la dot mobilière, il ne s'ensuit pas que ses créanciers puissent la saisir. Lemari ne vend pas pour son propre compte, mais seulement comme administrateur, et, s'il est vrai *qu'en fait* rien ne l'empêche d'appliquer le prix de l'aliénation au paiement de ses propres dettes, voire d'aliéner uniquement dans ce but, et non dans l'intérêt bien entendu de la femme, il ne le fait, qu'en manquant à ses devoirs d'administrateur ; on ne saurait donc l'y contraindre, ni directement, ni indirectement. On n'a jamais songé à permettre aux créanciers d'un gérant d'une maison de commerce de saisir les marchandises attachées à ce fonds ; cependant, ce gérant a le droit, et même le devoir de vendre ces marchandises, et rien ne l'empêcherait d'en employer le prix à désintéresser ses créanciers. En réalité, la solution du tribunal de Valence ne s'explique, que si l'on considère le mari comme propriétaire des meubles dotaux, et simplement débiteur envers la femme de leur valeur.

C'est, d'ailleurs, ce qu'ont reconnu d'autres décisions, notamment un jugement du tribunal de St-Girons (1) et un arrêt de la Cour de Poitiers (2), qui ont refusé de valider la saisie opérée dans ces conditions, précisément en s'appuyant sur cette considération, que la femme garde la propriété des meubles dotaux non estimés.

363. — Pour des motifs analogues, il faudrait interdire la compensation entre la créance dotale et la dette du mari. La compensation ne peut avoir lieu qu'entre personnes réciproquement débitrices ; or, dans notre hypothèse, le débiteur de la créance dotale est débiteur de la

(1) St-Girons, 2 juillet 1850, S. 50.2.484.

(2) Poitiers, 17 juillet 1860, D. 63.2.28.

femme, et non du mari. Cependant, plusieurs décisions ont admis le mari à opposer, en compensation de sa dette, la créance dotale (1). Bien plus, la Cour de Caen a déclaré que cette compensation a lieu de *plein droit* (2) et peut, par conséquent, être opposée par le débiteur de la créance dotale. Les motifs méritent d'être rapportés : « on objecterait inutilement, pour soutenir que la compensation ne s'est pas opérée de plein droit, que L... était le débiteur de la femme Lecroisey, et non celui de son mari ; qu'il n'y avait pas ainsi deux personnes débitrices l'une envers l'autre, *parce que Lecroisey étant le seul qui eût le droit de poursuivre le recouvrement des deniers dotaux, L... était réellement son débiteur, et non celui de sa femme, à qui la loi ne donne aucune action* ». Mais si la constitution d'une créance en dot rend le mari lui-même créancier, c'est qu'il devient, par le fait même de cette constitution, propriétaire de la créance ! Remarquons, de plus, que cet arrêt admet implicitement la saisie, par les créanciers du mari, des créances dotales ; car, même entre personnes réciproquement débitrices, la compensation légale ne peut avoir lieu que si les deux créances sont saisissables, ce qui n'est également admissible, que si l'on considère le mari comme propriétaire.

364. — La jurisprudence, inconsciemment peut-être, a donc une tendance très marquée à considérer la femme comme simplement créancière envers le mari de la valeur des meubles dotaux, même non estimés. Les valeurs mobilières dotales seraient donc dans une situation très analogue à celle des propres imparfaits, sous le régime de

(1) Limoges, 19 février 1862, S. 63.2.62 ; Lyon, 3 janv. 1866, *Rec. de Lyon*, 66, p. 110 ; Montpellier, 29 nov. 1897, D. sous Cass., 99.1.353.

(2) Caen, 18 juillet 1854, S. 56.2.180.

communauté. On peut se demander, à bon droit, si c'était bien là le résultat qu'on devait attendre d'un système spécialement établi pour sauvegarder la fortune mobilière de la femme.

365. — Pour terminer l'étude des pouvoirs du mari sur les valeurs mobilières dotales, disons un mot de deux questions, que nous avons renvoyées jusqu'ici, parce que la faculté d'aliénation reconnue au mari nous paraît devoir influencer sur la solution. Nous voulons parler des pouvoirs de disposition du mari sur les revenus de ces valeurs, et de l'action en partage.

366. — 1° *Aliénation des revenus.* — a) Pour les revenus déjà perçus par le mari, aucun doute n'est possible ; confondus avec ses propres biens, ils peuvent être aliénés par lui, et saisis librement par ses créanciers.

b) La difficulté est plus grande pour les revenus non échus ou non perçus. Le mari peut-il les aliéner, ses créanciers peuvent-ils les saisir pour le tout, ou seulement pour la partie non nécessaire aux besoins de la famille, comme on le décide pour les revenus du fonds dotal ? Nous croyons qu'il ne faut apporter aucune restriction au droit d'aliénation ou de saisie. En effet, pourquoi admet-on cette indisponibilité des revenus du fonds dotal ? Uniquement comme conséquence de l'inaliénabilité du fonds lui-même. Or, cette inaliénabilité n'existe pas pour le mari, quant aux valeurs mobilières ; il en a la pleine disposition. Comment, dès lors, lui enlever celle des revenus ?

367. — On ne manquera pas d'objecter que cette solution prive la famille d'une ressource qu'on avait précisément voulu lui assurer, en adoptant le régime dotal. La raison ne nous paraît pas décisive. La dotalité n'a pas été instituée dans l'intérêt principal de la famille ; son véri-

table but est d'assurer à la femme la restitution de sa dot ; la famille n'en profite que subsidiairement. Cette affirmation, au premier abord paradoxale, le paraîtra moins, si l'on veut bien se souvenir que tel a été, incontestablement, le but unique du système des garanties accordées successivement à la femme, en droit romain, et dont l'inaliénabilité du fonds dotal n'a été qu'un des éléments. De nos jours même, si la dotalité était instituée surtout dans l'intérêt de la famille, pourquoi ne permettrait-on pas également au mari de dotaliser une partie de ses biens(1) ? Si elle subsiste, même après la séparation de biens, c'est que les abus d'influence du mari sont encore à craindre. On a pu s'y tromper pour l'immeuble dotal, par suite de l'inaliénabilité réelle dont il est frappé ; mais la confusion est-elle encore possible, lorsqu'il s'agit de la dot mobilière, puisque le mari reste maître de l'aliéner librement, et d'en dilapider le prix ? L'inaliénabilité n'apparaît plus alors que comme une garantie de restitution pour la femme, dirigée contre sa propre faiblesse, et dont la famille ne ressentira indirectement les effets qu'après la cessation des pouvoirs du mari.

Cette solution nous paraît incontestable, tout au moins pour les revenus dont l'échéance sera antérieure à la séparation de biens, ou à la dissolution du mariage, car le droit d'administration et de jouissance du mari subsiste jusqu'à cette époque.

368. — Faut-il aller plus loin, et tirer du pouvoir d'aliéner, reconnu au mari sur le capital, le droit de disposer des revenus, même pour une période postérieure à la ces-

(1) On a prétendu, à tort, qu'un arrêt de la Cour de cassation du 30 novembre 1886, S. 87.1.401 avait admis cette dotalisation des biens du mari. La clause visée retardait seulement la saisie.

sation de ses pouvoirs ? Prenons un exemple : le mari, pour un prix une fois fixé, cède le droit aux arrérages d'une rente sur l'Etat, pour se procurer un capital dont il a besoin ; ou bien il donne le titre en nantissement à l'un de ses créanciers, en convenant que le créancier touchera les arrérages de la rente, pour se payer des intérêts de la dette. Survient une séparation de biens : cette cession sera-t-elle opposable à la femme, sauf à celle-ci à exercer un recours contre le mari, pour la perte de jouissance qu'elle éprouvera ?

Un arrêt de la Cour de Paris du 13 février 1845 a statué dans une hypothèse analogue. Des époux, mariés sous le régime dotal, avaient cédé à des compagnies d'assurances l'usufruit, pendant toute la vie de la femme, d'une rente sur l'Etat de 5.500 francs, moyennant un prix de 49.000 francs. Le tribunal de la Seine annula cette cession : « attendu que la *femme de Dion n'était dans aucun des cas d'exception prévus par la loi, pour motiver l'aliénation des valeurs dotales* ; qu'il est constant que les valeurs mobilières constituées en dot à une femme doivent être, d'après les principes de l'article 1554, inaliénables comme le sont les immeubles dotaux, *que d'ailleurs cette prohibition (d'aliéner) frappant le mari comme la femme....* ». La Cour de Paris confirma ce jugement, en décidant que les arrérages d'une rente dotale ne peuvent, *quand l'aliénation de la dot n'est pas permise*, être cédés par les époux pour toute la vie de la femme, parce que ce serait une aliénation de l'usufruit de cette rente, sinon de la rente elle-même (1).

(1) Paris, 13 février 1845, S. 46.2.175. Cet arrêt, antérieur à l'arrêt de Cassation de 1846, qui a définitivement fixé la jurisprudence sur la dot mobilière, n'admettait pas le droit de disposition du mari.

Ces deux décisions établissent, on le voit, un lien très étroit entre l'aliénation du capital et l'aliénation des revenus. Dès lors, n'en faut-il pas conclure que le mari, ayant la libre disposition des valeurs mobilières, peut également disposer des revenus, en vertu de son droit d'administration ; par conséquent, même pour un temps postérieur à l'extinction de son droit de jouissance ? Cette conséquence nous paraît inévitable, quelque fâcheuse qu'elle puisse être. Le droit d'aliéner la pleine propriété nous semble entraîner *a fortiori* celui d'aliéner les revenus, sous cette seule réserve, peut-être, que cette aliénation ne doit pas revêtir un tel caractère de généralité, par la durée du temps pour lequel elle est concédée, qu'on puisse y voir une aliénation du droit de jouissance lui-même, qui est insensibile. La femme n'aura de recours que contre le mari, pour se faire indemniser de la jouissance dont elle va être privée. Sans doute, cette situation l'expose à de grands dangers, si le mari est insolvable ; mais ce danger n'est-il pas encore plus grave, au cas d'aliénation de la pleine propriété ?

369. — 2° *Action en partage.* — Le mari dotal peut-il intenter seul l'action en partage relativement aux valeurs mobilières de la femme ? On admet généralement l'application de l'article 818 du Code civil même au régime dotal, quoique cet article ne le vise pas expressément. Mais, n'y a-t-il pas pour le partage des valeurs mobilières une raison de douter, qui vient précisément des pouvoirs très larges reconnus au mari sur les valeurs dotales ? On explique généralement l'article 818, en disant que le législateur, malgré le principe posé par l'article 883, d'après lequel le partage est purement déclaratif, a tenu compte de l'aliénation réciproque, qui est cependant au fond de

tout partage. Dès lors, ne devrait-on pas accorder au mari l'action en partage, lorsque les valeurs à provenir de ce partage doivent être dotales, puisqu'il en a la disposition ? Nous ne le croyons pas cependant. Sans doute, le mari peut aliéner les valeurs dotales, mais à titre d'administrateur seulement, et non à titre de propriétaire. Or, lorsqu'on explique l'article 818 par l'impossibilité pour le mari d'aliéner les biens propres de la femme, ce n'est qu'une façon incomplète d'exprimer cette autre idée, seule rigoureusement juste, qu'il ne peut pas procéder au partage, parce qu'il n'est pas propriétaire.

En tous cas, il faudrait, très certainement, refuser au mari le droit de procéder au partage d'une masse comprenant des immeubles en même temps que des meubles ; car, étant donnée la très grande différence qui existe entre ses pouvoirs sur les uns ou sur les autres, il serait peut-être tenté de faire attribuer à la femme plus de titres mobiliers que n'en comporte la part normale de celle-ci.

SECTION III. — Dérogations conventionnelles aux droits et pouvoirs du mari sur les valeurs dotales.

370. — Étant donnée la situation déjà très privilégiée dans laquelle se trouve le mari, on ne conçoit guère de clause extensive de ses droits ou pouvoirs, si ce n'est celle qui lui attribuerait les primes et lots échus aux valeurs dotales : clause fort rare, sans doute.

371. — On comprend, au contraire, à merveille, les clauses restrictives. En fait, lorsque la femme dotale possède beaucoup de valeurs mobilières, les pouvoirs du mari

sont presque toujours restreints par le contrat. Ces clauses sont à peu près les mêmes que pour le régime de communauté.

372.— I. *Réserve de jouissance.*— La femme peut se réserver le droit de toucher, sur ses seules quittances, les revenus d'une partie de ses valeurs, pour son entretien et ses besoins personnels (art. 1549, C. civ.). Certains auteurs ont émis l'opinion que cette clause enlève, en même temps, au mari, l'administration de ces valeurs (1). C'est une erreur, qui provient de la connexité établie, à tort, entre l'administration et la jouissance. Réduite à ces termes, cette clause laisse au mari l'administration (2). Il gardera donc aussi le pouvoir d'aliéner les titres ; mais, il ne pourrait le faire, qu'en respectant le droit de jouissance de la femme, ce qui, en fait, entravera beaucoup sa faculté d'aliénation (3). Comme pour la femme commune, nous trancherions la question de détention des titres, en faveur de la femme dotale, qui s'en est réservé la jouissance ; cette détention l'assurera, notamment pour les titres au porteur, contre une aliénation faite au mépris de son droit.

Cette aliénation reste cependant possible, mais avec le consentement de la femme, dont le droit de jouissance se reporterait alors sur le prix d'aliénation.

Pour éviter tout conflit entre la femme usufruitière et le mari administrateur, il sera beaucoup plus simple de conférer à la femme l'administration de ces titres, en même temps que la jouissance.

(1) Guillouard, IV, n° 1809.

(2) Baudry-Lacantinerie, Lecourtois et Surville, III, n° 1643 ; Rodière et Pont, III, n° 1735.

(3) On aboutit donc à cette situation bizarre : la femme, propriétaire, réduite à un simple droit d'usufruit — le mari, administrateur, disposant de la nue propriété. C'est un renversement complet des rôles normaux.

373. — Si le contrat de mariage ne spécifie pas les valeurs qui seront affectées spécialement à ce droit de jouissance, le choix en appartient à la femme (1). Cette question offre plus d'intérêt, lorsque le droit de jouissance porte sur des loyers d'immeubles, que lorsqu'il porte sur des valeurs mobilières, à cause de la responsabilité que pourraient encourir les débiteurs, si, par suite de cette indétermination, la femme arrivait à se faire payer de plusieurs côtés ce à quoi elle a droit. Pour les valeurs mobilières, le cas n'est pas de nature à se présenter, car les intérêts ne sont payables que sur présentation du titre ou des coupons ; or, la femme ne pourra en prendre possession qu'après avoir fait son choix.

374. — Les économies faites par elle sur ces revenus lui appartiennent en propre, sans devenir dotales (2).

375. — II. *Dotalisation des revenus dotaux.* — Si les intérêts de la dot ont eux-mêmes été dotalisés, le droit de jouissance du mari ne portera que sur les intérêts des intérêts capitalisés. Cette clause implique, de plus, obligation pour le mari d'employer chaque année les revenus de la dot apportée par la femme, ou à elle constituée par son contrat de mariage. Les titres acquis avec ces revenus seront donc eux-mêmes dotaux, ce qui aura pour effet d'augmenter chaque année la dot, sans qu'il y ait violation de l'article 1543 du Code civil, puisque cette augmentation a été prévue par le contrat de mariage. Cette clause, d'ailleurs, sera fort rare : elle suppose une constitution de dot tout à fait disproportionnée avec les besoins de la famille.

(1) Cass. req., 27 octobre 1897, confirmant Amiens, 2 juillet 1895, *Rép. du not.*, 1898, art. 9968.

(2) Cass., 24 novembre 1890, D. 91.1.425.

376. — Des difficultés plus graves s'élèvent pour les clauses relatives à l'administration. Ces questions ne sont pas spéciales aux valeurs mobilières, mais elles prennent, en cette matière, une importance particulière, par suite du droit d'aliénation que la jurisprudence rattache aux pouvoirs d'administration du mari.

377. — III. *Réserve d'administration.* — La femme peut-elle se réserver l'administration de ses valeurs dotales ? La Cour de cassation a admis la validité d'une telle clause (1). De nombreux auteurs, au contraire, et pour ne citer que les plus récents : MM. Aubry et Rau, Lyon-Caen et Labbé, l'ont contesté (2).

378. — Malgré l'autorité qui s'attache au nom de ces jurisconsultes, nous suivrions plutôt la doctrine de la Cour : « Attendu, dit-elle, que la clause par laquelle, dans leur contrat de mariage, les époux stipulent le régime dotal, tout en réservant à la femme l'administration de ses biens dotaux, ne saurait être considérée comme contraire à la dignité et à la suprématie du mari dans le mariage, et, par suite, comme contraire aux bonnes mœurs ; que, d'autre côté, cette clause n'est interdite par aucune disposition de loi... » Ces considérants nous semblent concluants ; reprenons-les, ils ont tous deux été contestés.

C'est, dit-on, en qualité *de chef* que le mari à l'administration des biens dotaux, par conséquent la clause en question se heurte à l'article 1388 du Code civil. Nous avons de forts doutes sur l'application au régime dotal de l'ar-

(1) Cass., 17 février 1886, *J. P.*, 86, p. 380. Dans le même sens : Rodière et Pont, I, n° 70 ; Laurent, XXI, n° 126 ; Guillouard, IV n° 1794.

(2) Aubry et Rau, V, § 535, texte et note 16 ; Lyon-Caen, *J. P.*, 1886, p. 380, note ; Labbé, *Rev. crit.*, 1887, p. 442 ; Troplong, I, p. 69 ; Tessier, I, n° 186 et II, n° 124 ; Marcadé, V, p. 411 et 412.

ticle 1388, tiré d'un passage de Pothier relatif au seul régime de communauté, et, d'autre part, écrit à un moment où le régime dotal ne devait pas figurer au Code. Nous nous en tenons donc à notre principe, que le mari administre les biens dotaux en vertu d'un mandat de la femme ; et ce principe n'est nullement incompatible avec notre clause.

M. Tessier a apporté au système adverse l'argument de moralité : « La femme, dit-il, serait indépendante, s'il lui était permis d'avoir le sceptre du ménage, et de régir les biens dotaux. Mais, le régime dotal a-t-il été spécialement institué pour réprimer les vellétés d'émancipation de la femme ? Que dira-t-on, alors, de la séparation de biens complète ?

Quant au silence gardé par les anciens auteurs, et, à leur suite, par l'article 1549, sur notre clause, alors qu'il prévoit au contraire la réserve de jouissance, silence dont M. Lyon-Caen tire argument, il nous semble suffisamment expliqué par ce fait que, la fortune mobilière étant alors peu développée, la restitution de la dot était entièrement assurée par l'inaliénabilité du fonds dotal : la réserve d'administration devait donc être très rare. Mais ce silence vaut-il prohibition ? Nous ne le croyons pas, et l'argument *a contrario* tiré de l'article 1549 ne nous paraît pas concluant, surtout en présence des nécessités nouvelles créées par le développement de la fortune mobilière. Si le texte avait voulu prohiber la clause contraire, il aurait employé des expressions plus énergiques, par exemple : le mari eul « pourra avoir » ou « aura » l'administration.

Enfin, M. Labbé invoque la notion même de la dot. La dot est ce que la femme apporte au mari, « le bien dont le mari a la jouissance et perçoit les revenus, pour les

appliquer aux charges du mariage ». Mais nous ne prétendons pas que la réserve d'administration enlève au mari la jouissance des biens sur lesquels elle porte. La femme reste tenue de lui en verser les revenus. Or, c'est là le seul point intéressant, au point de vue de la contribution de la femme aux charges du mariage : le bien reste donc dotai, au sens de l'article 1540.

Ajoutons pour terminer, que, contrairement à l'opinion de M. Labbé, le régime dotai ne nous paraît aucunement supposer l'inexpérience de la femme, mais seulement sa faiblesse devant les sollicitations du mari. Ce régime, en effet, admet l'existence, à côté des biens dotaux, de biens paraphernaux qui peuvent représenter la plus grande partie du patrimoine de la femme, et dont elle garde, de par la loi, l'administration.

La femme peut donc très bien, croyons-nous, enlever au mari l'administration de ses valeurs dotales. Cette clause lui permet d'échapper aux risques d'insolvabilité du mari, tout en conservant à celui-ci tous les avantages qu'il pouvait légitimement retirer de la constitution de dot, grâce au droit de jouissance, qui lui reste. Il n'y aurait même pas inconvénient grave à laisser au mari la perception directe des revenus. En effet, s'il s'agit de valeurs nominatives, le contrôle des établissements débiteurs garantira suffisamment la femme contre toute tentative d'aliénation du mari ; s'il s'agit de valeurs au porteur ou mixtes, la femme pourra garder par devers elle les titres, et n'abandonner au mari que les feuilles de coupons.

379. — Une difficulté surgit, cependant, lorsqu'on passe à l'application. Quel va être exactement le régime de ces valeurs mobilières dotales, soumises à l'adminis-

tration de la femme ? Nous avons vu que l'inaliénabilité de la dot mobilière, jusqu'à la séparation de biens, consiste en l'impossibilité pour la femme de renoncer à son action en reprise contre le mari. Or, dans notre hypothèse, le mari n'a ni l'administration ni même la détention des valeurs ; il ne saurait donc s'agir de reprise à exercer contre lui. La dotalité va-t-elle, dès lors, se réduire à un vain mot ? Non ; loin de là. Lorsque, après une séparation de biens, la femme reprend l'administration des biens dotaux, la jurisprudence transforme l'inaliénabilité de l'action en reprise en une inaliénabilité réelle, portant sur les valeurs elles-mêmes. Pourquoi ne pas donner la même solution, lorsque l'administration est conférée à la femme sans séparation ? Il y a, non seulement analogie, mais identité de motifs.

Nous déciderions donc que, lorsque la femme se réserve l'administration de ses valeurs mobilières dotales, ces valeurs sont inaliénables comme les immeubles dotaux, et sous les mêmes et seules exceptions que ces derniers.

380. — Si ce régime est encore préférable pour la femme aux dangers que constitue pour elle la mauvaise gestion du mari, nous avons vu qu'il s'accorde, en réalité, fort mal avec la nature des valeurs mobilières : c'est précisément là le point de départ de la théorie de la jurisprudence sur les pouvoirs du mari. Elle ne devra donc recourir à cette clause, que pour des valeurs de conservation sûre, peu sujettes aux variations de cours ; encore sera-ce souvent faire preuve d'une confiance un peu imprudente. La clause de remploi opposable aux tiers, que nous étudierons plus loin, lui offrira une garantie moins dange-reuse.

381. — IV. *Réserve d'administration et de jouissance.* —

Cette clause est-elle conciliable avec la constitution en dot ? Nous croyons que la réponse affirmative ne fait aucun doute, lorsque les revenus, dont la femme se réserve ainsi la libre disposition, sont destinés à subvenir à son entretien et à ses dépenses personnelles. En effet, les revenus que la femme touche ainsi directement viennent en déduction des sommes que le mari aurait été obligé de verser à la femme, ou de payer pour elle ; car l'entretien de la femme rentre dans les charges de mariage qu'il est obligé de supporter. Ces revenus, soustraits en apparence au droit de jouissance du mari, sont donc encore affectés, en réalité, aux charges du mariage, et représentent une partie de la contribution de la femme à ces charges ; les valeurs qui les produisent restent donc dotales au sens de l'article 1540. D'autre part, nous venons de voir que la femme peut très légitimement se réserver l'administration des biens dotaux. Il n'y a donc nulle inconséquence à constituer en dot une valeur, tout en réservant à la femme l'administration et la jouissance, et à la soumettre aux règles spéciales qui régissent les biens dotaux dans notre régime. Nous avons vu, à propos de la réserve d'administration, ce que devient l'inaliénabilité dotale, dans ce cas.

382. — La question est plus délicate, si les valeurs soustraites à l'administration et à la jouissance du mari représentent un revenu très supérieur aux frais d'entretien personnel de la femme. On ne peut plus dire, alors, que ces valeurs sont encore affectées, même indirectement, aux charges du mariage, puisqu'une partie seulement, celle qui correspond aux dépenses personnelles de la femme, doit y être employée. Elles ne sont donc pas dotales, au sens de l'article 1540. Donc, en conclut-on immédiatement, elles sont purement et simplement paraphernales ;

la constitution en dot n'a été qu'une erreur de mots, qui ne doit pas modifier la situation de ces biens. La femme en aura la libre disposition.

Cette conclusion nous paraît pour le moins prématurée. Ces valeurs sont paraphernales, soit. Mais on admet que l'on peut transporter à d'autres régimes les garanties particulières du régime dotal, notamment l'inaliénabilité. Toute la question est donc de savoir si le seul fait de la constitution en dot peut avoir cet effet. Or, il est vrai que, historiquement, le bien dotal était le bien apporté par la femme au mari (primitivement il n'était même que cela). Mais l'évolution qu'a subie cette institution a eu pour effet de donner aux garanties accordées à la femme, pour la restitution et la conservation de sa dot, une place prépondérante dans l'ensemble du système. Si bien, que l'on peut dire actuellement que, lorsque les parties adoptent le régime dotal, ce sont ces garanties qui constituent le caractère propre du bien dotal. A côté du sens général, indiqué par l'article 1540, et qui s'applique à tous les régimes, le mot « dotal » a pris dans le régime spécialement appelé de ce nom un sens plus précis, celui de bien inaliénable. C'est certainement dans ce dernier sens que le mot a été pris, lorsque la femme s'est constitué en dot un bien dont elle s'est réservé l'administration et la jouissance. Il n'y a donc entre les deux termes de cette clause aucune contradiction. Pourquoi, dès lors, ne pas respecter la volonté de la femme, puisque cette volonté est certaine ?

383. — Si l'on n'admet pas cette conciliation, il faut : — ou bien, rendre au mari l'administration et la jouissance, au mépris de la seconde partie de la clause, sous prétexte qu'en adoptant le régime dotal, la femme a entendu se soumettre à toutes les règles de ce régime, et que, par

suite, la réserve faite à son profit n'a pu être, de sa part, que le résultat d'une erreur ou d'une inadvertance — ou bien, déclarer la valeur pleinement aliénable aux mains de la femme, sans tenir aucun compte de la constitution en dot, s'il apparaît que le but principal de la femme a été de soustraire ce bien à l'administration et à la jouissance du mari. Ces questions d'interprétation présentent toujours beaucoup d'incertitude ; la solution en est souvent quelque peu arbitraire.

384. — *V. Réserve d'aliénation.* — Sans se réserver complètement l'administration de ses valeurs dotales, la femme peut tempérer ce qu'ont d'excessif les pouvoirs reconnus au mari par la jurisprudence, en se réservant le droit d'aliéner ses valeurs mobilières.

385. — Mais, ici, une difficulté d'interprétation pouvait s'élever. A défaut de rédaction précise de cette clause, fallait-il entendre cette faculté d'aliéner de l'action en reprise, ou des valeurs elles-mêmes ? Au premier sens, c'était une restriction de la dotalité ; au second, une restriction des pouvoirs du mari et un renforcement de garantie. C'est dans cette dernière acception que la jurisprudence l'a entendue. La femme recouvre donc, par cette clause, le droit de s'opposer à l'aliénation de ses valeurs dotales : c'est le retour au droit commun. Mais c'est aussi, nous semble-t-il, la condamnation par la jurisprudence elle-même du système adopté par elle sur les pouvoirs du mari, puisqu'elle reconnaît par là qu'il n'y a nulle contradiction entre l'inaliénabilité de l'action en reprise et la nécessité du consentement de la femme pour l'aliénation réelle de la dot mobilière.

386. — D'ailleurs, si les termes de la clause étaient suffisamment nets, rien ne s'opposerait à ce que cette ré-

serve d'aliénation portât sur l'action en reprise elle-même (1) ; mais ceci ne touche plus aux pouvoirs du mari.

387. — Cette clause sera utilement complétée par une autre réservant à la femme le droit de toucher elle-même les capitaux provenant d'un remboursement ou d'une aliénation, soit en laissant au mari le droit de les employer (2), soit en se le réservant à elle-même (3), ce qui serait plus logique.

388. — VI. *Clause d'inaliénabilité réelle. Mention de dotalité.* — La femme peut également stipuler que ses valeurs mobilières seront inaliénables au même sens que ses immeubles dotaux. Elles ne pourront alors être aliénées que dans les cas prévus par les articles 1555, 1556, 1558 et 1559 du Code civil (4). Or, la simple menace de dépréciation n'y figure pas. Nous avons déjà relevé les dangers que présente cette situation.

389. — On a prétendu que la *mention de dotalité*, sou-

(1) Si l'on n'admet pas que, de droit commun, la dot puisse être aliénée sans le consentement de la femme, c'est même le seul sens possible.

(2) Rouen, 29 février 1856, S. 57.2.734.

(3) Cass., 13 novembre 1876, S. 77.1.145. Cet arrêt contient, cependant, un considérant qui nous paraît très critiquable : « le mari y conserve encore sa prépondérance par l'autorisation qu'il aurait pu refuser si l'emploi ne lui avait pas paru suffisant, il reste donc le chef ». C'est une pure confusion entre l'incapacité de la femme et les pouvoirs d'administration résultant du contrat de mariage, ce qui est tout différent.

(4) Cependant, un arrêt de la Cour de Rouen a, dans un cas semblable, autorisé la vente d'actions dotales, pour faciliter la souscription à une émission faite par la même société, et permettre ainsi à la femme de compenser, par la plus-value qu'allaient acquérir les nouvelles actions, la baisse que devaient fatalement subir les anciennes. C'est une décision d'espèce, dont le principe ne tendrait à rien moins qu'à réduire à l'état de lettre morte la clause d'inaliénabilité.

vent inscrite sur les titres dotaux, a toujours cet effet. Cette affirmation est trop générale ; il y a lieu d'établir une distinction.

390. — *a*) On s'accorde à reconnaître que, lorsqu'aucune clause du contrat de mariage n'impose cette inscription, elle ne saurait en rien modifier les pouvoirs du mari. En effet, on ne peut, postérieurement au contrat de mariage, changer en rien les conventions matrimoniales.

391. — *b*) Mais, lorsque le contrat lui-même ordonne cette mention, quel en est l'effet ? Est-ce une confirmation du mandat ordinairement tacite conféré au mari ? ou, au contraire, une restriction de ce mandat ? — On interprète généralement cette clause comme apportant une restriction aux pouvoirs du mari, et l'empêchant d'aliéner seul les valeurs dotales (1). En effet, on ne comprendrait pas l'utilité de la clause, si elle ne devait pas modifier le droit commun. Mais on ne s'accorde plus sur les conditions dans lesquelles l'aliénation sera possible.

Les uns se contentent du concours de la femme ; et c'est à ce système que se rattache le Trésor pour l'aliénation des rentes sur l'État, par application du décret du 24 août 1793, art. 163.

D'autres exigent une autorisation judiciaire, qui pourrait être accordée, « pour cause d'une nécessité absolue, ou d'un avantage évident », dans les termes de l'article 457 du Code civil relatif aux immeubles des mineurs (2).

Enfin, un troisième parti, plus nombreux, restreint cette autorisation judiciaire aux cas prévus pour l'aliénation des immeubles dotaux (3). C'est ce dernier système qui

(1) *Contra*, Buchère, *Val. mob.*, n° 122.

(2) Saleilles, th. n° 378 ; Deloison, *Val. mob.*, n° 181.

(3) Julliot, p. 272.

est adopté par la jurisprudence (1) ; nous le croyons juste. La première opinion, à laquelle d'ailleurs le Trésor ne se rallie, que parce qu'il se considère comme couvert par l'agent de change et dispensé d'examiner les clauses du contrat de mariage, nous semble devoir être écartée, parce que la loi, interprétée par la jurisprudence, ne connaît que deux sortes d'inaliénabilité : l'inaliénabilité réelle, et l'inaliénabilité de l'action en reprise. La seconde ne nous paraît pas non plus pouvoir être admise, malgré les avantages incontestables qu'elle présenterait. Sans doute, la femme pourrait, par une stipulation expresse, conférer au tribunal une telle liberté d'appréciation. Mais la simple affirmation de dotalité ne nous semble pas comporter un champ d'application aussi large à l'autorisation judiciaire.

Les Compagnies, en présence d'une mention de dotalité même non prescrite par le contrat de mariage, se font toujours couvrir par une autorisation judiciaire.

392. — La mention de dotalité a, par suite, également pour conséquence, comme toute clause qui interdit l'aliénation, de mettre obstacle à la conversion au porteur. Inversement, la clause qui prohiberait la conversion au porteur des valeurs dotales équivaldrait à une clause d'inaliénabilité réelle, comme la mention de dotalité.

393. — VII. *Clauses de emploi.* — La réserve d'administration au profit de la femme la garantit certainement de façon très efficace contre le mari, mais elle lui impose aussi une charge quelquefois lourde pour elle, et à laquelle elle a rarement été préparée. D'autre part, la simple réserve d'aliénation laisse encore au mari la disposition des fonds provenant de cette aliénation ou d'un rembourse-

(1) Bertin, *Chambre du conseil*, t. 2, p. 155.

ment. Enfin, les clauses d'inaliénabilité absolue peuvent créer pour la femme un danger aussi grand que la mauvaise administration du mari. Les clauses d'emploi et de remploi, au contraire, permettront à la femme, à la fois, de se décharger sur le mari de la gestion des biens dotaux, et de s'assurer la conservation intégrale de son capital dotal.

394. — A défaut de clause spéciale, le mari, libre d'aliéner les valeurs mobilières dotales, n'est aucunement tenu d'en replacer le prix ; et c'est précisément là ce qui constitue le danger des pouvoirs que lui reconnaît la jurisprudence. Aussi, très souvent le contrat de mariage contient-il une clause qui oblige le mari à faire emploi des capitaux provenant d'une aliénation ou d'un remboursement, et même à vendre les titres au porteur, pour faire emploi du prix en acquisition de biens de nature plus stable.

395. — Comme sous le régime de communauté, cette clause d'emploi peut ne créer qu'une obligation simplement consécutive à la perception des deniers. Elle a alors pour unique effet, de permettre à la femme d'exiger du mari ce qui, à défaut de clause spéciale, eût été purement facultatif pour lui. C'est une simple mesure d'administration intérieure, n'entravant en rien les pouvoirs du mari, et ne concernant dès lors que les rapports des époux entre eux. *Au cas de doute, c'est en ce sens qu'il faudra interpréter la clause de remploi*, car c'est celui qui apporte le moins de dérogations au droit commun.

Le plus souvent, notre clause ira plus loin : elle fera du remploi la condition même de validité de l'aliénation ou de la perception des capitaux. C'est là, en réalité, le rôle vraiment pratique de la clause de remploi, et le plus in-

téressant. Nous allons en étudier les effets sur les pouvoirs du mari, spécialement au point de vue de l'aliénation. Quelles opérations lui interdit-elle ? Sur quelles valeurs et quelles sommes porte l'obligation de emploi ? Quand le mari doit-il être considéré comme y ayant satisfait ? Quand peut-il s'en faire décharger ?

396. — *Restrictions apportées aux pouvoirs du mari.* — Une telle clause a-t-elle pour effet d'obliger le mari à obtenir le consentement de la femme, pour aliéner les valeurs mobilières ? Non. La présomption est ici l'inverse de celle qui existe pour les immeubles : de droit commun, le mari peut aliéner seul les valeurs dotales mobilières, donc il faudrait que la femme se fût expressément réservé le droit d'aliénation pour qu'il en fût dépouillé. Sans doute, la clause de emploi pourra être adjointe à une réserve d'aliénation ; mais elle ne l'implique pas de plein droit (1).

Du moins, elle sert de contre-poids à la faculté d'aliéner accordée au mari, et la paralyse, en lui imposant un emploi déterminé des deniers touchés. Elle accentue, par conséquent, l'inaliénabilité de la dot mobilière, en rendant inaliénables pour le mari lui-même, sinon les titres dotaux eux-mêmes, du moins leur valeur pécuniaire (2), puisque le mari ne peut pas disposer du prix à sa guise.

(1) En ce sens : Saleilles, th. n° 383.

(2) Au contraire, elle étend les pouvoirs de la femme après la séparation de biens, en lui permettant l'aliénation de ses valeurs dotales sous la même condition de emploi, alors que, de droit commun, ces valeurs sont en ses mains frappées d'une inaliénabilité absolue, d'après la jurisprudence. Cette clause pallie donc, en grande partie, les inconvénients de la théorie de la jurisprudence sur la dot mobilière, avant comme après la séparation de biens. V. et cf. Tissier, note dans S. 98. 2.9, et Planiol, *Rev. crit.*, 1890, p. 32 et ss.

397. — Remarquons, d'ailleurs, que, si cette clause restreint les pouvoirs du mari, son crédit y gagne ; car, une fois le remploi régulièrement effectué, les tiers n'ont plus à craindre, en traitant avec lui, les conséquences de l'hypothèque légale de la femme.

398. — Quelles opérations la clause de remploi interdit-elle au mari ? Sous les régimes de communauté, nous avons décidé que cette clause, jointe à la faculté d'aliéner attribuée au mari par le contrat de mariage, a pour effet de lui interdire tous les actes de propriété qui sont, par leur nature, incompatibles avec le mécanisme du remploi. Nous estimons qu'à défaut par les parties d'avoir révélé leur intention dans le contrat de mariage, la solution contraire doit être adoptée ici. Sous la communauté, le pouvoir d'aliéner les valeurs mobilières est dérogatoire au droit commun ; il doit donc être strictement renfermé dans les limites que lui ont tracées les parties ; par conséquent, lorsqu'il est subordonné à la condition de remploi, tout mode d'aliénation incompatible avec ce remploi est interdit. Au contraire, sous le régime dotal, de droit commun, le mari peut aliéner les valeurs mobilières : c'est, ici, la clause de remploi qui déroge au droit commun ; c'est elle qui doit recevoir l'interprétation stricte. Le mari reste, par suite, en sa qualité d'administrateur de la dot, maître de faire tous actes autres que l'aliénation proprement dite, lorsque la condition de remploi n'aura pas été stipulée expressément pour ces actes, en même temps que pour l'aliénation. Il faudra donc examiner très scrupuleusement la rédaction de la clause (1).

399. — Par conséquent, si la clause ne prévoit que le

(1) V. Cass., 18 novembre 1862, S. 63.1.51 ; Req., 3 février 1894, S. 91.1.247.

cas de vente, le mari reste libre de toucher le remboursement d'un titre amorti sans faire emploi ; si elle ne vise que l'aliénation et le remboursement, il peut encore les donner en nantissement, de même que la femme commune en biens peut hypothéquer librement l'immeuble dont l'aliénation est soumise à remploi (1).

400. — Au contraire, la clause de remploi portant sur l'aliénation frappe également la conversion du nominatif au porteur (art. 10, loi du 27 fév. 1880) ; elle la rend donc, en fait, inutile. La loi de 1880 a, par là, enlevé au mari un moyen trop facile de tourner la clause de remploi. Elle a également pour effet d'empêcher la transaction, car l'article 2043 du Code civil exige, pour transiger, la capacité de disposer ; or, le mari n'a plus ici la libre disposition des valeurs. De même pour le compromis, en vertu de l'article 1003 du Code de procédure. Enfin la clause de remploi, stipulée pour le cas spécial d'une *vente*, frappe également l'échange, en vertu de l'article 1707 du Code civil. Cet échange ne sera donc valable, que si le bien acquis peut servir lui-même de remploi.

401. — Le concours de la femme validerait-il ces actes (sauf le droit pour la femme d'exiger ultérieurement que le mari effectue le remploi, droit auquel elle ne peut renoncer) ?

Nous l'avons admis sous le régime de communauté, en faisant toutefois remarquer le danger que présente une clause de remploi qui n'atteindrait pas la capacité de la femme elle-même, à cause des abus d'influence toujours à

(1) Même lorsque la condition de remploi porte sur le nantissement, cette opération peut rester possible pour le mari, si elle accompagne un emprunt, à la condition d'employer la somme empruntée conformément à la clause de remploi.

craindre de la part du mari. Nous croyons que la solution contraire s'impose sous le régime dotal. En effet : d'une part, la jurisprudence accorde au mari l'aliénation des valeurs dotales, à titre d'administrateur ; d'autre part, on décide, par application de l'article 1549 du Code civil, que la femme dotale ne peut pas, même avec l'autorisation du mari, faire les actes d'administration, ou que, tout au moins, elle ne peut les faire que comme mandataire du mari. Sa participation ne saurait donc relever ce dernier d'aucune incapacité ; elle servira, tout au plus, à prouver la bonne entente des époux. D'ailleurs, la clause de remploi sera presque toujours conçue en termes assez larges pour s'appliquer à la femme comme au mari. Cette solution s'accorde en outre fort bien avec l'esprit général du système dotal, dont les garanties sont dirigées autant contre la faiblesse de la femme que contre les instincts de dissipation du mari.

Cependant, si l'intention des parties a été *très manifestement* de restreindre la condition d'emploi aux actes faits par le mari, hors de la participation et du contrôle de la femme, il faudra la respecter. Ainsi pourrait être interprétée la clause d'après laquelle « le mari ne pourra aliéner les valeurs dotales ou en toucher le remboursement sans le concours de la femme, à moins de justifier d'un remploi régulier ». Mais c'est qu'alors, le contrat de mariage lui-même a réservé à la femme une participation à l'administration : l'article 1549 du Code civil est donc écarté.

402. — *Objet de la clause d'emploi ou de remploi.* — Encore ici, l'interprétation stricte est de rigueur. La clause d'emploi ne portant que sur les deniers dotaux ne frappera donc pas les titres au porteur (1). Nous renvoyons, à ce

(1) Cass., 13 novembre 1876, S. 77.1.145,

sujet, à ce que nous avons dit au titre de la communauté (V. n° 258). De même, si la clause de remploi est limitée, dans ses termes, aux valeurs dotales non déterminées individuellement dans le contrat de mariage, elle ne doit pas être étendue à celles que la future épouse s'est constituées, ou que des tiers lui ont constituées par ce contrat (1).

403. — Le remploi ne porte, normalement, que sur le capital, puisque les intérêts appartiennent au mari.

Dans ce capital, on doit comprendre les primes et les lots attachés à l'obligation sortie, pour la même raison qui nous les a fait déclarer dotaux : ils étaient contenus en puissance dans l'obligation elle-même ; la clause de remploi, qui portait sur cette obligation, portait donc en même temps sur la prime ou sur le lot (2). Aussi, la Chambre des notaires de Paris a adopté la clause suivante, qui est maintenant presque de style : « Il est bien entendu que les primes et lots qui pourraient être attachés aux valeurs dotales de la future épouse, lors de leur remboursement, seront, quelle que soit leur importance, considérés comme capitaux dotaux, et soumis, par conséquent, aux obligations d'emploi ci-dessus indiquées. »

404. — Cependant le contrat peut faire porter l'obligation d'emploi, à la fois, sur le capital, et sur les intérêts courus depuis le jour de l'exigibilité du capital jusqu'à l'emploi. Elle peut même ne porter que sur les intérêts, comme au cas de dotalisation des revenus d'une rente non amortissable.

405. — *Caractère obligatoire de la clause de remploi pour le mari.* — De même que sous la communauté, la

(1) Lyon, 18 août 1864, rapporté par Robert, n° 21.

(2) Cass. req., 14 mars 1877, S. 78.1.5 ; Paris, 12 avril 1878, S. 78.2.134.

clause de remploi est toujours obligatoire pour le mari, qu'il y ait eu, ou non, clause pénale stipulée. La femme peut, même avant la séparation de biens, faute par le mari d'exécuter le remploi, se faire autoriser à toucher le prix, et à l'effectuer elle-même (1), ou faire condamner le mari à consigner somme suffisante pour garantir le remboursement de la dot (2).

406. — Pourrait-elle se pourvoir en séparation de biens pour ce seul motif, sous prétexte que le mari compromet la dot? Non, s'il est solvable; car les articles 1443 et 1563 du Code civil n'autorisent la séparation de biens que si le désordre des affaires du mari donne lieu de craindre que ses biens ne soient pas suffisants pour remplir les droits et reprises de la femme (3).

407. — Le mari pourrait se faire relever par justice de l'obligation de remploi, dans les cas prévus par les articles 1555 et suivants du Code civil. En effet, cette exemption étant admise par la loi elle-même, au cas d'inaliénabilité réelle et absolue, doit, à plus forte raison, être admise, lorsque cette inaliénabilité n'est que relative, comme dans notre hypothèse.

408. — *Acceptation de la femme.* — L'acceptation de la femme doit être exigée encore plus rigoureusement ici que sous le régime de communauté; car le régime dotal est un régime de défiance à l'égard du mari, surtout quand il est accompagné d'une clause de remploi de la dot mobilière. Il en est ainsi, même si le contrat de mariage détermine le mode d'emploi, car il faut encore réserver à la

(1) Caen, 2 août 1851, S. 52.2.182; Req. rej., 20 décembre 1852, S. 53.1.151.

(2) Benech, n° 23.

(3) Benech, n° 24.

femme le droit de contrôler la valeur du bien acquis (1).

Opposabilité aux tiers des clauses dérogoires.

409.— A notre avis, la question comporte la même solution que sous le régime de communauté. Toute clause, emportant dérogation au droit de jouissance ou aux pouvoirs du mari comme mandataire, sera, de plein droit, opposable aux tiers ; c'est l'application du droit commun. Ainsi, l'établissement débiteur engagerait sa responsabilité, en payant entre les mains du mari les intérêts d'une valeur dotale dont la femme s'est réservé la jouissance, ou en opérant une conversion au porteur sur la seule signature du mari, au mépris d'une réserve d'aliénation faite par contrat au profit de la femme.

Toute la question est donc de savoir dans quels cas la clause modifie les pouvoirs du mari, quant aux actes qu'il peut passer avec les tiers : aliénation, nantissement, perception des capitaux, etc. ; c'est une question à résoudre, en fait, dans chaque cas particulier.

410. — Elle se présentera surtout à propos des clauses de remploi. Le principe y est exactement le même que sous le régime de communauté. La clause de remploi ne sera pas opposable aux tiers, si elle implique simplement pour le mari une obligation consécutive à la perception

(1) Tout au plus, pourrait-on admettre la solution contraire, lorsque les biens à acquérir ont une valeur déterminée, comme les titres de Bourse, grâce aux cotes officielles. La Cour de Dijon, 30 juin 1897 (*Repert. notar.*, n° 10307), a également dispensé de l'acceptation de la femme, en présence d'une clause autorisant le mari à employer le prix des valeurs dotales au paiement de son étude de notaire. Le contrôle exercé par la Chancellerie et par la Chambre des notaires sur le prix des cessions d'offices peut, jusqu'à un certain point, justifier, en fait, cette décision.

des deniers, sans modifier ses pouvoirs quant à cette perception elle-même. Mais elle leur sera de plein droit opposable, si elle fait du remploi la condition même de validité de l'aliénation ou du remboursement. *Il est seulement juste d'ajouter que, si la rédaction de la clause laisse un doute sur sa véritable portée, c'est au premier sens qu'il faudra l'entendre, parce que c'est celui qui déroge le moins au droit commun, et que, par suite, les tiers ne pourront se la voir opposer* (1).

Nous ne pouvons donc nous associer à la doctrine d'un arrêt de la Cour de cassation du 7 novembre 1854, qui déclare que la responsabilité des tiers ne saurait être engagée, à propos de la dot mobilière, que si une clause expresse les en avertit spécialement (2). C'est, d'ailleurs, ce qu'ont reconnu, quelques années après, le tribunal de la Seine et la Cour de Paris : « Attendu, dit cette dernière, que, à défaut d'accomplissement de *la condition*, la responsabilité ne pèse pas exclusivement sur le mari, mais s'étend aux tiers détenteurs ou débiteurs, qui se sont imprudemment libérés ou dessaisis entre ses mains (3) ».

Observation spéciale aux titres au porteur.

411. — Quoique la théorie admise par la jurisprudence

(1) En ce sens : Saleilles, p. 550 et ss. ; Duvert, n° 173 : Wallon, p. 248, 249, 250 ; Audier, *Journ. des val. mobil.*, 1882, p. 536 ; Broqua, p. 150 et ss.

(2) D. 55.1.26 ; S. 54.1.705.

(3) Paris, 2 janvier 1858, D. 58.2.4 ; Dans le même sens : Paris, 11 mars 1886, *La Loi*, 23 septembre 1886 ; Seine, 25 mai 1894, *Gaz. Pal.*, 94.2.201 ; Guillouard, IV, 1798.

Nous n'examinerons pas ici quelles sont les diverses personnes dont la responsabilité peut se trouver engagée, ni l'étendue de cette responsabilité. V. sur ces questions : Robert, *Emploi et Remploi*.

sur les pouvoirs d'aliénation du mari, quant à la dot mobilière, ait beaucoup rapproché la situation des titres nominatifs et des titres au porteur, en *légitimant*, pour les uns et pour les autres, ce qui est toujours possible, *en fait*, pour ces derniers, l'infériorité du titre au porteur se manifeste, encore ici, à certains points de vue. Toutes les clauses restrictives des pouvoirs du mari sortiront leur effet pour les titres nominatifs, grâce au contrôle des établissements débiteurs. Au contraire, la plupart d'entre elles resteront impuissantes, à l'égard des titres au porteur; telles seraient, par exemple, la réserve d'aliénation, la clause d'inaliénabilité réelle, la mention de dotalité sur le titre, les clauses d'emploi et de remploi, lorsque le titre sera entre les mains du mari. La femme ne trouvera de garantie que dans les clauses qui pourront produire leur effet, avant que le mari ait pris possession du titre. Ce seront les mêmes que celles dont nous avons déjà parlé, à propos du régime de communauté, notamment la clause obligeant le mari à convertir les titres au nominatif, ou à les déposer en Banque. Pour qu'il n'y ait aucun doute à cet égard, la femme agira prudemment, en engageant formellement la responsabilité des tiers détenteurs ou dépositaires, qui refuseront, dès lors, de livrer les titres au mari, s'il ne justifie pas de l'exécution des clauses du contrat de mariage.

CHAPITRE II

VALEURS PARAPHERNALES.

412. — Nous avons, par avance, étudié la situation du mari, à l'égard de ces valeurs, au titre de la séparation de biens. On s'accorde, en effet, à reconnaître que le régime des biens paraphernaux est exactement le même que celui des biens d'une femme séparée par contrat.

Il y a donc lieu d'introduire ici les mêmes distinctions, selon que le mari aura pris l'administration des valeurs paraphernales, en vertu d'un mandat régulier a lui donné expressément par la femme, ou bien sans mandat, ou enfin, malgré l'opposition de la femme.

La responsabilité du mari sera la même, au cas de remploi.

Telle est, du moins, la solution certaine et incontestée, pour les valeurs dont la femme s'est réservé, par contrat, l'administration et la jouissance, et pour celles qui lui sont données, pendant le mariage, à titre de biens paraphernaux, ou qui ont été acquises à titre onéreux avec des deniers paraphernaux.

413. — La question fait plus de doute pour une autre catégorie de valeurs : celles acquises pendant le mariage, avec des deniers dotaux, sans que l'emploi ou le remploi résulte d'une disposition de la loi ou du contrat de mariage (à supposer toutefois qu'on y voie des biens paraphernaux).

Nous allons étudier la situation exacte de ces valeurs, dans un appendice consacré aux valeurs acquises avec des deniers dotaux, en général.

APPENDICE AUX CHAPITRES I ET II. — Pouvoirs et droits du mari sur les valeurs acquises avec des deniers dotaux.

414. — La situation de ces valeurs varie, selon que l'emploi ou le remploi était, ou non, prescrit par la loi ou le contrat de mariage. Nous traiterons chacune de ces hypothèses, dans un paragraphe spécial.

§ 1. — Valeurs acquises avec des deniers dotaux, avec subrogation résultant d'un emploi, ou emploi, légal ou conventionnel.

415. — Le principe posé par les articles 1434 et 1435 du Code civil d'après lequel les biens achetés en remploi sont substitués dans le patrimoine au bien aliéné, n'est pas spécial au régime de communauté ; il s'applique aussi, sous le régime dotal, toutes les fois que l'emploi ou le remploi ont lieu en exécution d'une disposition légale, ou d'une clause du contrat de mariage.

416. — Les valeurs acquises en emploi de deniers dotaux ne pourront elles-mêmes être aliénées, qu'à charge d'en remployer le prix. En effet, si la femme a stipulé l'emploi, c'est pour s'assurer la conservation de sa dot, d'une façon plus efficace que par sa seule action en reprise contre le mari. La solution contraire, qui permettrait au mari de reconvertir en deniers la dot, immédiatement après l'emploi, réduirait la clause d'emploi à l'état de lettre morte.

417. — Pour les valeurs acquises en remploi d'un autre bien dotal, des difficultés plus délicates s'élèvent. Le

mari a-t-il toujours, sur ces valeurs, les mêmes pouvoirs, quel que soit le bien aliéné ? Nous ne le pensons pas.

Le remploi ayant pour effet de subroger le bien acquis au bien vendu, la valeur acquise en remploi sera soumise au même régime que ce dernier. Par conséquent, si les deniers proviennent de la vente d'une valeur mobilière dont l'aliénation a été soumise à remploi par le contrat de mariage, le mari ne pourra de même aliéner la nouvelle valeur, qu'à charge de remploi. Si le prix provient de la rente d'un immeuble dotal, la valeur acquise pourra être frappée d'une inaliénabilité absolue, si l'immeuble en était lui-même frappé : il en sera ainsi des valeurs acquises avec « l'excédent du prix de vente au-dessus des besoins reconnus », dans les cas prévus par l'article 1558 du Code civil, avec la soulte reçue au cas d'échange (art. 1559), avec le prix d'expropriation (loi du 3 mai 1841). Si l'immeuble, au contraire, était déclaré par contrat de mariage aliénable à charge de remploi, les valeurs acquises seraient également aliénables sous la même condition (1).

Telle nous paraît être la seule solution conforme à la nature du remploi et à la volonté des parties (2). Elle nous semble confirmée par l'ordonnance du 24 avril 1834, qui défend de convertir les titres de rente nominatifs acquis avec des fonds « provenant de constitutions dotales » ; cette prohibition ne s'explique, que si l'on admet que cette rente est elle-même frappée d'une inaliénabilité réelle, comme l'immeuble dotal auquel elle a été substituée.

(1) Nous supposons, bien entendu, que le contrat de mariage autorise le remploi en valeurs mobilières.

(2) En ce sens : Saleilles, n° 395 ; Duvert, n° 187 et ss. ; Mouchet, nos 138, 139.

418. — Les solutions seraient les mêmes pour toute valeur acquise en échange, ou par dation en paiement d'un autre bien dotal constituant un corps certain dont la femme avait conservé la propriété, et dont l'aliénation était autorisée à charge de remploi.

419. — Mais le remploi ne sera définitif que par l'acceptation de la femme. Jusque-là donc, la valeur acquise sera la propriété du mari, et nous admettrons, comme sous le régime de communauté, et pour les mêmes motifs de nécessité pratique, que tout acte de sa part qui serait incompatible avec le régime auquel l'acceptation de la femme soumettrait la valeur, équivaldrait à une rétractation de son offre de remploi.

§ 2. — Valeurs représentant des deniers dotaux, dont l'emploi ou le remploi n'était prescrit ni par la loi ni par le contrat de mariage.

420. — « Pour que la dotalité soit transmise, il ne suffit pas que l'intention des époux de subroger un bien comme dotal à un autre bien dotal ait été exprimée de la manière la plus nette, et que l'origine des deniers ayant servi à l'acquisition soit certaine, ni même que le nouveau bien ait été directement échangé contre un bien dotal. Un bien acquis en remploi d'une valeur mobilière dotale ou de deniers dotaux n'est lui-même dotal, en dehors des cas exceptionnels où la loi en décide autrement, que si l'emploi ou le remploi a eu lieu, en vertu d'une clause du contrat de mariage (1). » L'article 1553 du Code civil n'est

(1) Baudry-Lacantinerie, Lecourtois et Surville, III, n° 1590. Nous supposons ici que l'acquisition a été faite par la femme, ou pour le compte de la femme ; car, si elle avait été faite par le mari, en son propre nom, aucun doute ne saurait s'élever : le bien serait la propriété du mari.

qu'une application de cette idée aux immeubles acquis dans de semblables conditions : déclarer dotaux ces immeubles, ce serait, en effet, aggraver la dotalité, en la transportant des deniers dotaux, qui sont de libre disposition entre les mains du mari, sur un bien qui serait inaliénable et insaisissable.

421. — Mais, quelle est la nature de ces biens ? La jurisprudence a maintenant sur cette question une théorie très fermement établie, qui n'est, en réalité, qu'un prolongement de la théorie déjà exposée sur l'inaliénabilité de la dot mobilière. Ces immeubles ne sont pas dotaux, dit l'article 1553 du Code civil, donc ils sont paraphernaux (on suppose qu'ils ont été acquis par la femme, ou par le mari au nom de la femme, qui accepte). Mais la dot mobilière, que représentent ces paraphernaux, est inaliénable par la femme. Par conséquent, s'il est vrai que, à titre de paraphernaux, ces immeubles sont aliénables et saisissables, du moins la valeur dotal qu'ils contiennent doit être assurée à la femme : l'acquéreur ne peut donc pas se rendre maître de l'immeuble pour un prix inférieur à la somme dotal qu'il représente, et, au cas de saisie, la femme aura le droit de prélever cette somme sur le prix de vente, par préférence à ses propres créanciers. D'autre part, toute restitution de dot étant interdite avant la dissolution du régime, le mari n'a pas pu valablement renoncer aux droits d'administration et de jouissance qu'il avait sur les deniers dotaux. Ces droits se reporteront sur l'immeuble paraphernal qui représente cette dot : son droit de jouissance aura donc pour émolument les revenus de l'immeuble, qu'ils soient inférieurs ou supérieurs aux revenus des deniers dotaux (1). Une

(1) Baudry-Lacantinerie, Lecourtois et Surville, III, n° 1859 ; Aubry et Rau, V, § 534, p. 537, 538.

autre opinion admet cependant que la femme garde l'administration et la jouissance de l'immeuble, et est seulement tenue d'indemniser le mari de la perte de revenus qu'il éprouve (1).

Cette situation peut se présenter avant la séparation de biens, seule période qui nous intéresse, toutes les fois qu'il y aura substitution d'un immeuble à des deniers dotaux, en dehors des conditions prévues par le contrat de mariage ou par la loi. Tel sera le cas de l'immeuble donné en paiement de la dot promise en argent (2), de l'immeuble substitué, par suite d'un rapport à succession, à la dot mobilière (3), de l'immeuble acquis, en dehors des clauses du contrat de mariage, en emploi d'une dot en deniers (4); mais, toujours à la condition que les tiers soient très clairement avertis, par l'acte d'acquisition, de l'origine de l'immeuble, et aussi que les deniers constitués en dot n'aient pas été, dans le contrat de mariage, déclarés de libre disposition pour les époux (5); car une telle clause ferait disparaître l'inaliénabilité de la dot mobilière, qui est la base du système de la jurisprudence.

C'est la théorie dite de la *dot mobilière renfermée dans des biens paraphernaux*.

422. — Doit-on l'appliquer au cas où le bien acquis serait une valeur mobilière et non un immeuble? Plusieurs arrêts l'ont admis (6), quoique presque tous dans

(1) Colmet de Santerre, VI, n° 225 *ois* V; Guillouard, IV, n° 1742.

(2) Baudry-Lacantinerie, Lecourtois et Surville, III, n° 1856.

(3) Cass., 1^{er} décembre 1857, S. 58.1.257.

(4) Cass., 16 mars 1897, S. 97.1.265.

(5) Req., 18 juin 1895, S. 99.1.509.

(6) Cass., 17 mai 1881, S. 82.1.293; Rennes, 4 mars 1880 et Cass., 27 février 1883, D. 84.1.30; Cass., 5 janvier 1891, S. 91.1.102; Cass., 1^{er} août 1900, S. 1901.1.5.

des circonstances qui ne permettent pas d'en tirer un principe général (1). Cependant la Cour de cassation paraît bien avoir posé ce principe, dans l'arrêt du 17 mai 1881, en déclarant que « *les choses* acquises de deniers dotaux sont dotales », conformément aux conclusions du conseiller rapporteur Barafort, qui avait même posé cette généralisation comme évidente : « *il va de soi*, dit-il, qu'on peut dire : *la chose* acquise ».

423. — Cette extension a cependant été critiquée, sous prétexte que les motifs qui ont dicté l'article 1553 du Code civil n'existent pas, d'après la jurisprudence elle-même, lorsqu'il s'agit, non pas d'immeubles, comme le prévoit ce texte, mais de meubles. En effet, dit-on, l'article 1553 n'a été écrit que dans l'intérêt des tiers, qui serait compromis par la substitution d'un bien frappé d'inaliénabilité réelle, comme l'immeuble dotal, à un bien dont le mari a la libre disposition, comme la dot en deniers. Mais, puisque la jurisprudence admet que le mari peut aliéner librement les valeurs mobilières dotales, la situation des tiers ne serait en rien changée, même si l'on reconnaissait la dotalité des valeurs acquises avec des deniers dotaux, dans notre hypothèse (2).

(1) Dans l'espèce de l'arrêt de 1881, les biens avaient été acquis *après la mort du mari*, par conséquent après la dissolution du mariage ; ils ne pouvaient donc être dotaux. En 1883, il s'agissait d'un navire ; or, les navires se distinguent des meubles ordinaires et se rapprochent des immeubles, en ce qu'ils sont susceptibles d'hypothèque. En 1891, la théorie de la dotalité renfermée n'a été invoquée que subsidiairement, le pourvoi n'ayant contesté que le caractère de dotalité reconnu par la Cour d'Aix à l'indemnité due à la femme. Enfin, en 1900, il y a encore place pour le doute, car la Cour a déclaré inaliénables, non seulement la dot renfermée dans les meubles acquis, mais ces meubles eux-mêmes, d'où l'on a pu conclure que ces meubles étaient réellement dotaux (note Bardin, D. 1901.1.145). Voir cependant, en sens contraire, note Lyon-Caen, dans S. 1901.1.5.

(2) Saleilles, *th.*, n° 564.

C'est envisager la question d'une façon trop étroite. L'objection a sa valeur, si l'on ne considère que les créanciers du mari. Mais, même dans ce cercle restreint, elle n'est tout à fait juste, que si l'on admet que les valeurs dotales sont, non seulement aliénables par le mari, mais saisissables par ses créanciers ; or nous avons vu que, si les tendances de la jurisprudence la portent très certainement vers cette solution, du moins ne peut-on pas encore la considérer comme tout à fait fixée sur ce point. Elle perd, en tout cas, toute sa portée, si l'on se place au point de vue des créanciers de la femme, après la séparation de biens. La jurisprudence admettant, en effet, que la dot mobilière, aux mains de la femme, est inaliénable et insaisissable au même titre que les immeubles, il n'y a plus alors aucune raison de distinguer. Faudrait-il donc considérer ces valeurs comme dotales, tant que dure l'administration du mari, et les déclarer paraphernales, après la séparation de biens ? Ne serait-ce pas n'échapper au reproche, souvent fait à la jurisprudence, d'avoir créé une catégorie de paraphernaux inconnue des textes, qu'en méritant celui de créer une classe de biens dotaux non moins inconnue, dont la dotalité ne serait que temporaire ?

424. — On pourrait peut-être, avec plus de raison, faire remarquer, qu'en réalité, les déclarer paraphernales, c'est nuire, *à la fois*, aux créanciers du mari et aux créanciers de la femme : — aux créanciers du mari, avant la séparation de biens ; car ces valeurs paraphernales ne sont plus ni saisissables par eux, ni aliénables par le mari, comme nous l'établirons tout à l'heure, ce qui rend la situation de ces créanciers encore plus mauvaise qu'en présence de valeurs dotales — aux créanciers de la femme, après la séparation de biens ; car la dot mobilière resti-

tuée à la femme en deniers eût cependant, *en fait*, été de libre disposition entre ses mains ; de plus, la saisie qu'ils pourront opérer sur cette valeur paraphernale sera le plus souvent purement illusoire, par suite du droit qu'a la femme de prélever sur le prix le montant de sa dot : c'est leur permettre d'ouvrir la noix, mais avec interdiction absolue de toucher à l'amande.

Mais cette critique, que nous croyons très juste, n'est rien moins que la condamnation de la théorie même de la « dot renfermée ». Cette contradiction entre les motifs de l'article 1553, base de ce système, et le résultat obtenu, n'a rien de spécial aux valeurs mobilières. Puisque la jurisprudence a cru pouvoir passer outre, comme à beaucoup d'autres objections, lorsqu'il s'agissait d'immeubles, pourquoi aurait-elle plus de scrupules pour les valeurs mobilières ?

425. — Nous croyons donc qu'il faut étendre la théorie jurisprudentielle de la « dot mobilière renfermée dans des paraphernaux », dès lors qu'on en admet le principe, à tous les cas où *un corps certain, meuble ou immeuble*, se substitue à des deniers dotaux, par un emploi ou un remploi non prévu par la loi ou par le contrat de mariage.

Si nous avons insisté un peu longuement sur la question, c'est que la solution est d'importance capitale, quant aux droits et pouvoirs du mari.

426. — Rejette-t-on, en effet, l'application aux valeurs mobilières de la théorie exposée, il faudra : — ou bien les déclarer dotales, comme le pense M. Saleilles, et accorder au mari les droits, très étendus, que lui reconnaît la jurisprudence sur la dot mobilière — ou bien en faire des paraphernaux purs et simples, comme le voudrait M. Guillouard (1), et refuser au mari l'administra-

(1) Guillouard, IV, n^{os} 1741 et ss.

tion et la jouissance, sauf à la femme, à lui verser les intérêts de la somme dotale par lui fournie — ou bien, enfin, en attribuer la pleine propriété au mari qui resterait simplement débiteur de la dot, comme avant l'acquisition, même si cette acquisition a été faite par la femme ou en son nom, et reconnaître par suite au mari, sur ces valeurs, un pouvoir absolu.

S'il nous fallait prendre parti sur le fonds même du débat, c'est à cette dernière solution que nous nous rallierions sans hésiter. En effet, nous avons vu que l'article 1553 s'oppose à ce que ces valeurs soient dotales ; d'autre part, faire un paraphernal du bien acquis avec des deniers dotaux dont le mari était débiteur envers la femme, c'est admettre un remboursement anticipé de la dot ; ce remboursement anticipé est interdit. Si l'on tient à attribuer à la femme la propriété de la valeur acquise, parce qu'elle a été acquise par elle ou pour elle, et parce que, d'autre part, le régime dotal ne la rend pas incapable d'acquérir, il faut absolument mettre de côté la déclaration d'origine des deniers et les considérer, non pas comme des deniers dotaux, mais comme des deniers personnels au mari, par lui prêtés à la femme ; mais alors nous ne sommes plus dans notre hypothèse (1), car ce bien ne renferme plus une valeur dotale.

427. — Admet-on, au contraire, l'extension de la théorie de la « dot renfermée », quelle va être la situation du mari ?

Nous avons vu, dans l'exposé de la théorie de la jurisprudence, que deux opinions se trouvent en présence, quant à ses effets sur les rapports des époux entre eux.

(1) Huc, IX, n^{os} 445 et ss.

L'une accorde au mari l'administration et la jouissance du paraphernal représentant une valeur dotale. Il aurait donc droit aux revenus des valeurs acquises avec des deniers dotaux, quel qu'en soit le montant, et subirait leurs fluctuations, si ce sont des actions. Mais, même dans cette théorie, son droit d'administration ne lui conférerait plus le pouvoir d'aliéner, car cette valeur est paraphernale, et non dotale.

Nous considérons comme plus rigoureusement juste la seconde opinion, qui accorde à la femme l'administration et la jouissance. En effet, c'est sur les deniers dotaux, objet de la constitution de dot, que portent les droits du mari, et non pas sur la valeur mobilière qui les représente sans leur être subrogée, de même que c'est cette somme dotale, et non le titre de Bourse qui la représente, qui est inaliénable et insaisissable entre les mains de la femme. Le mari ne peut que demander à être indemnisé de la perte de jouissance qu'il éprouve. La femme n'est donc tenue que de lui verser les intérêts de la somme dotale, pourvu que ces intérêts ne soient pas supérieurs à ceux produits par la valeur dont elle a la jouissance ; car on applique les principes de la théorie des récompenses, même sous le régime dotal. Or, ces principes veulent que la récompense ne soit jamais supérieure, ni au bénéfice réalisé, ni à la perte subie. La femme ne pourra donc jamais perdre à l'opération ; le mari, au contraire, subira un préjudice, si l'emploi qu'il faisait des fonds dotaux était très fructueux, par exemple, s'il les employait dans son commerce.

428. — En fait, d'ailleurs, il arrivera très souvent que la femme laissera au mari l'administration de cette valeur, comme de tous ses paraphernaux. Ces droits seront alors réglés par l'article 1578 du Code civil.

429. — Quelle que soit la solution adoptée, il faut reconnaître au mari le droit, au cas où la valeur serait saisie par les créanciers de la femme, de toucher la partie du prix représentant la somme dotale dont la femme ne peut pas être privée. En effet, cette saisie ayant exprimé de la valeur paraphernale les deniers dotaux qui y étaient contenus, ceux-ci reprennent leur nature primitive, et le mari tous ses droits. Il n'en serait autrement, qu'au cas où une séparation serait intervenue, rendant à la femme l'administration de ses biens dotaux.

Mais, de même que le mari ne peut pas aliéner cette valeur, de même ses créanciers ne pourraient pas la saisir. Ils ne pourraient même pas faire saisie-arrêt sur le prix de la valeur vendue, car ils ne peuvent saisir les deniers dotaux, qu'une fois perçus par le mari et confondus dans ses propres biens.

CHAPITRE III

COMBINAISON DU RÉGIME DOTAL ET DU RÉGIME DE COMMUNAUTÉ.

430. — Les parties sont libres d'insérer dans leur contrat de mariage telles clauses qu'il leur plaît, pourvu que ces clauses ne se heurtent pas à une disposition d'ordre public ou à une règle prohibitive du Code. Notamment, elles peuvent, tout en adoptant comme base de leurs conventions matrimoniales l'un des régimes décrits par le Code, y transporter des règles spéciales à un autre régime, lorsque cette combinaison n'implique pas contradiction.

Nous ne parlerons que des deux combinaisons les plus fréquentes : l'adjonction au régime dotal d'une société d'acquêts, et la communauté avec clause de dotalisation partielle.

I. — *Régime dotal avec société d'acquêts.*

431. — L'article 1584 du Code civil, qui prévoit cette clause, renvoie, quant au fonctionnement de la société d'acquêts, aux articles 1498 et 1499, c'est-à-dire au régime de la communauté réduite aux acquêts.

432. — Mais la juxtaposition de ces deux régimes de dotalité et de communauté ne va pas sans de multiples difficultés résultant, pour la plupart, de la combinaison des règles quelquefois contradictoires qui régissent chacun d'eux. Pour n'en citer qu'un exemple, nous avons vu que, dans les divers régimes de communauté, le mari a

l'administration et la jouissance de toutes les valeurs propres de la femme ; au contraire, le régime dotal laisse à la femme l'administration et la jouissance des valeurs paraphernales.

433. — La majorité des auteurs, et nous nous rallions à leur doctrine, s'inspirent du principe suivant : le régime fondamental, dans notre cas, est le régime dotal ; la société d'acquêts n'en est qu'un accessoire, un perfectionnement. C'est donc aux règles du régime dotal qu'il faut se référer, au cas de conflit.

434. — Par conséquent, le mari garde l'administration et la jouissance des valeurs dotales, à titre de biens dotaux au sens strict, et, par suite, avec les pouvoirs très étendus que lui reconnaît la jurisprudence, et non pas à titre de propres de communauté.

435. — Quant aux valeurs non comprises dans la constitution de dot, elles formeront, non pas des propres de communauté, mais des paraphernaux, dont la femme gardera l'administration et la jouissance. Le mari ne pourra, comme chef de la société d'acquêts, réclamer que les économies faites par la femme sur ses revenus (1).

436. — Les primes et lots attachés aux valeurs paraphernales formeront eux-mêmes des capitaux paraphernaux, ainsi que les valeurs qu'ils auront servi à acquérir, pourvu que la femme ait eu soin d'en faire constater l'origine. La société ne profitera que du supplément d'économies que fera peut-être la femme, par suite de cette augmentation de capital.

(1) En ce sens : Guillouard, IV, n° 2202 ; Aubry et Rau, V, § 541 bis, p. 644 ; Rodière et Pont, III, nos 2034, 2035 ; de Loynes sur Tessier, *Société d'acquêts*, n° 167 bis, II ; Baudry-Lacantinerie, Lecourtois et Surville, III, n° 1935 ; Jouisou, nos 478 et 636 ; Huc, IX, n° 507. *Contra* : Laurent, XXIII, n° 591 ; Colmet de Santerre, VI, n° 252 bis.

437. — Les valeurs acquises avec des deniers dotaux sans emploi tomberont dans la société d'acquêts, même si elles ont été achetées au nom de la femme. Les auteurs mêmes qui admettent la théorie de la « dotalité renfermée » n'en font pas application ici (1). La femme sera seulement créancière des deniers dotaux touchés par le mari et tombés dans la société d'acquêts comme choses fongibles.

438. — Les droits et pouvoirs du mari sur les valeurs de la société d'acquêts sont les mêmes que ceux du mari commun sur les valeurs de communauté.

439. — Les parties peuvent modifier ces résultats par des clauses spéciales. La femme peut exclure de la société d'acquêts même les économies par elle faites sur les revenus de ses valeurs paraphernales. En sens inverse, le mari peut se faire attribuer l'administration et la jouissance des valeurs paraphernales. Dans ce cas, ces valeurs sont, en réalité, des propres de la société d'acquêts. Un arrêt de la Cour de cassation du 14 novembre 1864 (2) a décidé que la femme garde l'administration des biens paraphernaux, alors même qu'il a été stipulé que les revenus en tomberaient dans la société d'acquêts.

II. — *Communauté avec clause de dotalité partielle.*

440. — Le régime fondamental est, ici, le régime de communauté. Le principe d'interprétation est donc exactement contraire à celui que nous avons posé pour la clause précédente : au cas de conflit, c'est aux règles de la communauté qu'il faut se référer. Il y a d'autant plus de raisons de s'en tenir rigoureusement à cette règle, que la

(1) Baudry-Lacantinerie, Lecourtois et Surville, III, n° 1940.

(2) S. 65.1.31.

dotalité, étant toujours exceptionnelle, ne peut résulter que d'une stipulation très précise.

Le titre est donc présumé commun ou propre de communauté, jusqu'à preuve contraire. Les établissements débiteurs doivent se renseigner sur ce point, en consultant le contrat de mariage, et en recherchant l'origine de la valeur.

441. — Cette clause, d'ailleurs, n'a pas toujours les mêmes effets.

Si le titre a été réellement dotalisé, il y a, en réalité, juxtaposition des deux régimes. Quant à cette valeur, le mari a tous les pouvoirs du mari dotal, y compris celui d'aliéner, et l'action en reprise de la femme est inaliénable.

Mais il en est rarement ainsi, car « la dotalité pure et simple irait à l'encontre du but proposé, en ce sens qu'elle substituerait aux pouvoirs restreints que le mari tenait de l'article 1428 ceux très étendus que la jurisprudence reconnaît au mari dotal, en vertu de l'article 1549 (1) ». Quelquefois, la femme aura frappé le titre d'une inaliénabilité réelle absolue. Plus souvent, elle se sera contentée d'apporter des restrictions très nettement déterminées au droit d'aliéner. Il y a là une question d'interprétation de volonté à trancher d'après les termes du contrat, en tenant toujours compte de cette règle, que, la dotalité étant exceptionnelle, au cas de doute, c'est toujours à l'interprétation qui dérogera le moins au droit commun qu'il faudra se référer.

(1) Julliot, p. 280.

TITRE V

DE LA DISSOLUTION DU RÉGIME MATRIMONIAL ADOPTÉ ET DE SES CONSÉQUENCES

442. — Après avoir étudié l'étendue des droits et des pouvoirs du mari sous les divers régimes matrimoniaux, il nous reste à voir quel est l'effet d'une dissolution du régime adopté sur ces droits et pouvoirs, et quel sera, quant au règlement des comptes, qui a lieu alors entre les époux, la conséquence des actes faits par le mari, soit dans les limites de ses pouvoirs, soit en dehors de ces limites. La solution de ces diverses questions suppose tranchées beaucoup de controverses, dans la discussion desquelles nous n'entrerons pas, et touche à des points très importants, comme la responsabilité des tiers, que nous ne ferons guère qu'indiquer : ils pourraient faire l'objet d'une étude spéciale, et nous entraîneraient en dehors de notre matière, dont ils ne sont qu'un accessoire.

Nous traiterons, dans un premier paragraphe, de l'époque exacte de la cessation des droits et pouvoirs du mari, et dans un second, des règlements de comptes auxquels donne lieu cette cessation.

CHAPITRE PREMIER

CESSATION DES DROITS ET DES POUVOIRS DU MARI.

443. — L'article 1395 s'oppose à ce que, même d'un consentement mutuel, rien ne soit changé aux droits et pouvoirs du mari, avant la dissolution du régime matrimonial provenant d'une des quatre causes suivantes : mort de l'un des époux, divorce, séparation de biens principale, séparation de corps.

444. — *Mort de l'un des époux.* — Cette mort entraîne dissolution immédiate du mariage lui-même. Les pouvoirs du mari, si c'est lui qui survit, cessent donc dès l'instant même. Si, en fait, il garde la gestion des valeurs jusqu'à la liquidation définitive des droits, ce sera à titre de mandataire de tous les intéressés.

445. — *Divorce.* — Pour la période postérieure à la transcription du jugement de divorce, aucune difficulté ne saurait s'élever ; il n'y a plus aucun lien de droit entre les époux. Mais il n'en est pas de même pendant la période qui s'écoule entre la demande en divorce et le jugement qui le prononce.

446. — L'article 252 du Code civil *in fine* résout la question entre époux : « Le jugement dûment transcrit remonte, quant à ses effets entre époux, au jour de la demande. » Sous les régimes de communauté, la communauté sera donc supposée dissoute à ce jour ; le mari n'aura aucun droit sur les valeurs que la femme aura pu, par la

suite, recueillir par succession ou donation. De plus, la communauté étant dissoute, la jouissance des valeurs propres de la femme cesse également, et le mari devra compte à celle-ci de tous les intérêts qu'il aurait perçus depuis la demande. Certains auteurs, s'appuyant sur les déclarations du rapporteur de la loi du 18 avril 1886, bornent là les effets rétroactifs du jugement de divorce, et en repoussent l'application aux autres régimes, notamment au régime dotal (1). Mais beaucoup d'autres ne font pas cette distinction, et la Cour de cassation, en déclarant que l'article 252 concerne *les biens* en général, sans introduire aucune distinction de régime, semble se rallier à ce dernier système (2).

447. — Mais très certainement, à l'égard des tiers, le mari conserve tous ses pouvoirs, le cas de fraude excepté. Aucune recherche ne saurait donc être exercée contre les établissements débiteurs, pour avoir continué à verser entre ses mains, pendant cette période, les revenus des valeurs propres de la femme ou des valeurs dotales, ou s'être prêté à un transfert de titres dotaux ou communs.

448. — D'ailleurs, la femme peut, pendant l'instance en divorce, prendre toutes les mesures conservatoires qui lui paraissent nécessaires ou utiles, par exemple, faire apposer les scellés sur la caisse du mari, demander le dépôt de ses valeurs ou la conversion au nominatif.

449. — *Séparation de biens principale.* — L'article 1445, alinéa 2, déclare que le jugement qui prononce la séparation de biens remonte, quant à ses effets, au jour de la demande.

450. — On applique sans difficulté ce texte à la jouis-

(1) Planiol, *Dr. civil*, III, n° 652.

(2) Cass., 18 avril 1893, S. 94.1.5.

sance : le mari doit compte à la femme de tous les revenus par lui perçus depuis cette époque sur les valeurs propres ou dotales de la femme excédant la part contributive de celle-ci aux charges du mariage. On l'a cependant encore contesté pour le régime dotal, en s'appuyant sur le défaut de texte (1). Nous croyons qu'il faut étendre l'article 1443 à ce régime pour identité de motifs. D'ailleurs, les articles qui traitent de la séparation de biens au chapitre du régime dotal ne règlent que les particularités spéciales à ce régime : pour tout le reste, il y a renvoi tacite aux règles de la communauté.

451. — Les actes d'administration sont-ils également frappés de nullité par la rétroactivité du jugement au jour de la demande ? Oui, dans la rigueur des principes, et quelques arrêts l'ont admis (2). Mais cette solution était pratiquement désastreuse. La jurisprudence s'est fixée en sens contraire, en admettant une réserve pour le cas de fraude : tel sera presque toujours le cas d'une aliénation de valeurs dotales faite sans nécessité. Aussi, dès qu'une demande en séparation est publiée, les établissements débiteurs doivent-ils se montrer d'une extrême prudence.

452. — La femme peut, comme au cas de divorce, prendre toutes mesures conservatoires.

453. — *Séparation de biens accessoire à une séparation de corps.* — La jurisprudence admet, en se fondant sur la généralité des termes de l'article 1443 du Code civil, la rétroactivité de la séparation de biens accessoire, comme de la séparation de biens principale (3). Cette solution,

(1) Tessier, II, p. 67 ; Troplong, II, n° 1384.

(2) V. Dalloz, *Rép.*, V° *Contr. de mar.*, nos 1929 et 1930.

(3) Dijon, 3 décembre 1869, D. 69.2.161 ; Cass., 13 mars 1872, D. 72.1.49.

qui peut prêter en elle-même à beaucoup de critiques, a reçu une consécration de la loi du 18 avril 1886, qui admet également la rétroactivité au cas de divorce. D'ailleurs, faute de publicité, cette rétroactivité est ici restreinte entre époux.

454. — *Observations communes à la séparation de biens principale et à la séparation de biens accessoire.* — 1° Le mari, perdant par la séparation de biens, principale ou accessoire, ses pouvoirs d'administrateur, se trouve, par suite, déchargé de toute responsabilité quant à la gestion future des valeurs de la femme. Il faut cependant apporter ici la même exception qu'au cas de séparation de biens conventionnelle, en ce qui concerne le défaut de emploi; la séparation de biens laisse, en effet, subsister l'effet obligatoire des clauses de emploi, qui s'imposent, dès lors, à l'administration de la femme, comme elles s'imposaient à celle du mari. L'article 1450 doit donc s'appliquer, par identité de motifs, à la séparation judiciaire, aussi bien qu'à la séparation contractuelle.

2° Au cas de reprise du régime primitif, le mari ne sera admis à exercer à nouveau les droits que ce régime lui conférait, que si les formalités de publicité prescrites par l'article 1451 ont été remplies.

CHAPITRE II

RÈGLEMENT DE COMPTES. — CONSÉQUENCES DES ACTES FAITS PAR LE MARI.

456. — Comme tout mandataire, à l'expiration de son mandat, le mari doit rendre compte au mandant de son administration.

Cette reddition de comptes comporte la restitution des titres qui existent encore en nature, ou de la valeur de ceux qui ont été aliénés — et le règlement des indemnités qui peuvent être dues à la femme par suite des actes faits dans le courant de la gestion du mari.

457. — Le premier point ne comporte guère de difficultés. S'il s'agit de titres au porteur, la restitution se fera par simple tradition manuelle. Cette opération ne sera même pas nécessaire, si les titres sont déposés dans une banque. S'il s'agit de titres nominatifs, le mari remettra les certificats d'inscription à la femme, ou à ses héritiers, qui feront porter sur le titre, en produisant les pièces justificatives nécessaires, mention de la dissolution du régime. Si la dot mobilière a été transformée en deniers, par suite d'un remboursement ou d'une aliénation, le mari versera à la femme les sommes reçues ou lui restituera les biens acquis en remploi. Sous le régime dotal, l'article 1565 du Code civil lui donne un délai d'un an, pour restituer les deniers dotaux.

458. — Le second point sera souvent plus délicat à ré-

gler. Quand les actes faits par le mari engageront-ils sa responsabilité envers la femme ? quels en seront les effets à l'égard de celle-ci ? au cas où le mari aurait dépassé les limites de ses pouvoirs, quels recours lui seront ouverts ? Nous allons étudier ces diverses questions, en traitant d'abord des conséquences des actes faits par le mari dans les limites de ses pouvoirs, ensuite, de celles des actes faits par lui en dehors de ces limites.

1° Actes faits par le mari dans les limites de ses pouvoirs.

459. — Ces actes, ayant été faits par un mandataire dans les limites de son mandat, seront toujours opposables à la femme. Il en sera ainsi de tous les actes conservatoires ou d'administration en général, et même des aliénations sous le régime dotal, pourvu qu'elles n'aient pas été frauduleuses.

Ces divers actes seront suffisamment prouvés par un bordereau d'agent de change : c'est un acte authentique. On admet de même que la quittance sous seing privé donnée par le mari fait foi de sa date à l'égard de la femme (1) ; la question offre, d'ailleurs, moins d'intérêt pratique pour les valeurs mobilières que pour les créances ordinaires, car il y a peu de crainte qu'une compagnie consente à se faire complice d'une antidate. Cependant, le contrat de mariage pourrait exiger un acte authentique : ce serait alors une véritable restriction au pouvoir du mari de donner quittance ; elle serait opposable aux tiers, à moins cependant que, des termes employés, il ne résulte que la clause ne concerne que les rapports des époux entre eux (2).

460. — Mais ce n'est pas à dire que, dans les rapports

(1) Cass., 28 novembre 1833, S. 33.1.830.

(2) Même arrêt.

du mari et de la femme, ces actes eux-mêmes ne pourront pas donner lieu à difficulté. Le mari est tenu d'administrer en bon père de famille, et devra indemniser la femme lorsque ces actes lui auront causé préjudice. Sa responsabilité ne serait cependant engagée, que si l'on pouvait lui reprocher une négligence dont un bon père de famille ne se serait pas rendu coupable (1). Tel serait le cas d'un dépôt fait entre les mains d'un individu insolvable et de moralité notoirement douteuse, qui aurait usé des titres déposés. De même, si une valeur de la femme sortait au tirage, et que le mari continuât par erreur à en toucher les revenus, au lieu de demander le remboursement, il devrait compte à la femme du capital entier, même s'il lui avait été retenu sur ce capital le montant des intérêts indûment perçus depuis le tirage. Mais nous ne croyons pas qu'il serait responsable de la perte des titres résultant de l'impossibilité où il se trouvait, avant le Décret du 7 octobre 1890, dans la banqueroute d'un agent de change de Paris, de prouver la remise par lui faite de ces titres. En effet, les agents de change de Paris refusaient de donner des récépissés, et cette prétention, quelque exorbitante qu'elle fût, était tellement absolue, qu'il était inutile de chercher à la combattre (2).

A plus forte raison, devrait-il indemniser la femme, si le préjudice provenait d'un défaut d'actes conservatoires; ces actes sont pour lui non seulement un droit, mais un devoir.

Sa responsabilité serait exactement la même, s'il avait confié à la femme l'administration de ses biens; car elle

(1) Guillaud, II, n° 776.

(2) Buchère, *Opérations de Bourse*, n° 90; Deloison, n° 390.

n'a pu agir que par délégation de ses pouvoirs, à lui mari, par conséquent, à ses risques et périls.

2° *Actes faits par le mari en dehors de ses pouvoirs.*

461. — Ces actes sont inopposables à la femme mandante. Elle pourra donc les méconnaître, ou les faire annuler.

462. — Par conséquent, la Compagnie qui aurait remis au mari le montant du remboursement, l'agent de change qui lui aurait versé le prix d'une aliénation, au mépris d'une clause de remploi, seraient exposés, de la part de la femme, à une seconde demande de paiement, puisque le premier n'aurait pas été libératoire à son égard.

463. — De même, les aliénations ou conversions consenties par le mari seul, sous la communauté, devraient être annulées; la femme devrait pouvoir se faire rétablir dans son droit primitif. Mais la nature spéciale des biens sur lesquels ont porté ces opérations entraîne ici des conséquences toutes particulières. La plupart du temps, ces actes, malgré le vice qui les entache, subsistent, et la question devient une pure question d'indemnité.

Il en est ainsi notamment, lorsque les actes faits par le mari ont eu pour objet des titres au porteur. En effet, ces titres ne portant pas en eux-mêmes la trace de leur origine, le tiers avec lequel le mari a traité est presque toujours de bonne foi. Toute revendication est donc impossible contre lui. Ceci est aussi vrai de l'agent de change négociateur que de l'acquéreur direct.

Pour les titres nominatifs, le cas se présente rarement, à cause du contrôle des établissements débiteurs et de l'agent de change. Mais, lors même qu'il se produit, le tiers qui traite avec le mari est presque toujours à l'abri de tout recours de la part de la femme, car nous avons

déjà constaté que la jurisprudence admet maintenant la non-revendication du titre nominatif comme du titre au porteur, à l'égard du tiers de bonne foi. Or, cette bonne foi est, la plupart du temps, assurée par la conversion au porteur qui a précédé l'opération.

464. — Lorsque la bonne foi du tiers s'oppose à ce que la femme soit rétablie dans son titre, le mari doit indemniser la femme du préjudice que lui a causé l'opération. Le montant de cette indemnité est, par conséquent, au moins égal au plus haut cours atteint par la valeur depuis l'aliénation, si le mari peut en prouver la date, ou depuis le mariage, à défaut par lui de rapporter cette preuve.

465. — La femme a, de plus, une action contre l'établissement débiteur ou l'agent de change qui s'est prêté à l'opération (1) ; sauf recours de ces derniers contre le mari. Ce recours a, pour la femme commune en biens, qui accepte la communauté, des conséquences très graves. En effet, toute dette du mari étant dette de communauté, la femme acceptante en supporte la charge pour moitié, ce qui réduit pour elle la réparation du préjudice à la moitié de la perte subie. Il en serait ainsi, même si le recours n'était exercé contre le mari ou ses héritiers qu'après la dissolution de la communauté, car la cause en est toujours antérieure à cette dissolution.

466. — Le mari pourrait lui-même, jusqu'à la dissolution du régime, c'est-à-dire, tant que durent ses pouvoirs d'administrateur des biens propres ou dotaux, intenter cette action en indemnité contre les tiers responsables ; car il a l'exercice de toutes les actions mobilières de la femme. L'action en recours, que ces tiers auront par la

(1) Sur la nature principale ou subsidiaire de cette action, voir Robert, nos 237 et ss.

suite contre lui, n'y met pas obstacle, car il ne figure pas en la même qualité dans les deux instances : dans la première, il agit comme mandataire de la femme, dans la seconde, il défend en son nom propre (art. 1560, 2^e al., C. civ.).

467. — Par exception, les actes faits par le mari en dehors de ses pouvoirs seraient opposables à la femme, et n'ouvriraient à celle-ci aucun recours dans deux cas :

1^o Lorsque la femme aura ratifié l'acte, car cette ratification vaut mandat (1).

2^o Lorsque, l'acte ayant été un acte utile, il y aura lieu d'appliquer la théorie de la gestion d'affaire. Cette observation est très importante, car elle permettra de valider nombre d'opérations qui sont, par elles-mêmes, des actes de propriété. Tel serait le cas d'une aliénation faite pour éviter la perte provenant d'une baisse des cours, du report qui aurait eu pour résultat d'augmenter les revenus des titres. Mais cette constatation ne détruit en rien l'intérêt qu'il y avait à distinguer l'acte de gestion d'affaire utile de l'acte d'administration. En effet, si l'acte d'administration, même régulier, peut encore, avons-nous vu, engager la responsabilité du mari, c'est du moins à la femme à prouver la faute du mari. Au contraire, lorsqu'il s'agit d'un acte de gestion d'affaire, c'est au mari de faire la preuve de l'utilité pour dégager sa responsabilité. (Cette utilité s'appréciera d'après les règles ordinaires de la ges-

(1) Mais cette ratification n'est possible, que si la femme n'a fait antérieurement aucun acte qui implique désaveu de l'acte fait par le mari. Ainsi, la femme qui aurait cédé à un tiers son action en indemnité contre l'établissement débiteur ne pourrait plus ensuite ratifier l'aliénation faite par le mari sans son consentement, car cette ratification aurait pour effet de faire tomber, faute d'objet, la cession par elle faite au tiers.

tion d'affaire, en se plaçant au moment où l'acte a été accompli.) La charge de la preuve est donc renversée.

468. — La responsabilité du mari ne saurait certainement être engagée pour n'avoir pas fait ces actes, qui sortent de ses pouvoirs. Cependant, il n'est pas toujours complètement couvert de ce chef. S'il ne peut pas y procéder lui-même, son devoir est, du moins, d'avertir la femme, à qui il doit aide et protection, lorsque les circonstances rendent nécessaire ou simplement utile un de ces actes. Ainsi, lorsque des valeurs propres à la femme sont menacées de dépréciation, il doit l'en informer. Il faut cependant tenir compte, dans l'appréciation de sa responsabilité, de la plus ou moins grande facilité qu'il pouvait avoir de connaître la situation : le mari banquier ou agent de change sera certainement tenu plus sévèrement que celui dont la profession ne l'initie pas aux matières financières. Mais il faudra être très facile pour admettre la preuve de cet avertissement : on ne saurait évidemment exiger du mari qu'il couvrit sa responsabilité par des notifications en due forme faites par ministère d'huissier. D'ailleurs, comme la femme sera demanderesse, c'est à elle qu'il appartiendra de prouver la négligence du mari.

APPENDICE

DROITS ET POUVOIRS DU MARI SUR LES VALEURS MOBILIÈRES IMMOBILISÉES.

469. — Certaines catégories de valeurs mobilières sont susceptibles de perdre légalement leur nature réelle, et de devenir des immeubles. Ce sont les actions de la Banque de France (art. 7, décret du 16 janvier 1808), les actions du canal du Midi (art. 13, décret du 10 mars 1810), et les actions des canaux d'Orléans et du Loing (décret du 16 mars 1810, art. 13). On a voulu y assimiler les rentes sur l'Etat acquises en remploi d'immeubles, en vertu de la loi du 2 juillet 1862, art. 46 ; nous verrons qu'il y a cependant une grande différence entre ces dernières valeurs et les autres catégories précitées.

Les actions des canaux du Loing et d'Orléans ont été rachetées en 1860, par suite de l'expropriation pour cause d'utilité publique de ces voies de navigation. Il n'y a donc plus à s'en occuper.

Quant aux actions du canal du Midi, elles ont été, en tous points, assimilées par le décret du 10 mars 1810 aux actions de la Banque de France (1). C'est sur ce dernier exemple que nous allons raisonner.

470. — Les actions immobilisées de la Banque sont soumises exactement au même régime que les immeubles :

(1) Il existe, en ce moment, une proposition de loi tendant au rachat par l'Etat des actions du canal du Midi.

susceptibles d'hypothèque, assujetties à la contribution foncière et aux formalités de la transcription.

471. — Ce changement de nature n'influe pas sur l'émolument du droit de jouissance du mari, qui se détermine d'après les mêmes règles, qu'il s'agisse de meubles ou d'immeubles. Nous renvoyons donc, à ce sujet, à ce qui a été dit au titre de la communauté.

472. — Il n'en est pas de même, pour l'administration.

Sous les régimes de communauté et exclusif de communauté, la principale différence qui sépare les actions immobilisées des autres valeurs consiste dans l'impossibilité pour le mari d'exercer seul les actions pétitoires : ce droit ne lui appartient que pour les meubles. Quant aux actes de disposition, ils lui sont expressément interdits par l'alinéa 3 de l'article 1428 du Code civil. (La question de conversion ne se pose pas, les titres au porteur n'existant pas pour les actions de la Banque de France.)

473. — C'est surtout sous le régime dotal que l'opposition se trouve marquée. Tandis que la jurisprudence accorde au mari le droit d'aliéner seul les valeurs mobilières, les actions immobilisées sont, comme les immeubles par nature, frappées d'une inaliénabilité réelle, sous les seules exceptions déterminées par la loi (art. 1554 et ss. C. civ.). Alors même que le contrat de mariage en aurait autorisé l'aliénation, les pouvoirs du mari ne seraient pas les mêmes que sur les valeurs mobilières : en effet, les exceptions à l'inaliénabilité dotale s'interprétant restrictivement, la faculté d'aliéner n'emporte pas celle d'hypothéquer ; tandis que le mari peut, d'après la jurisprudence, donner valablement en gage la dot mobilière. La même différence subsisterait entre les actions immo-

bilisées et les valeurs mobilières dont l'aliénation aurait été soumise à la condition d'un emploi.

474. — Le mari peut-il demander seul l'immobilisation ou la remobilisation des actions ? Sous le régime de communauté, la négative nous paraît évidente. Ce changement de nature est très certainement un acte de propriété. La solution est encore plus certaine sous le régime dotal, pour la remobilisation ; cette transformation ne pourrait même pas être faite avec le consentement de la femme (1). La question ne peut donc se poser que pour l'immobilisation : or, le mari, ayant le droit d'aliéner seul, doit, d'après la jurisprudence, avoir à plus forte raison le droit d'immobiliser les titres (2).

475. — Les rentes sur l'Etat acquises en emploi, en vertu des lois de finance du 2 juillet 1862 (art. 46) et du 16 septembre 1871 (art. 29), alors que le emploi en immeubles était prescrit par le contrat de mariage, ne doivent pas être assimilées aux actions de la Banque immobilisées. Les rentes ainsi acquises conservent leur caractère de meubles ; elles ne sont pas susceptibles d'hypothèque, leur aliénation ne donne pas lieu à transcription. Mais, par l'effet de la subrogation réelle, leur aliénation est soumise aux mêmes conditions et formalités que le bien

(1) Buchère, *Val. mob.*, n° 245.

(2) Ces questions sont d'ailleurs maintenant dénuées de tout intérêt pratique. L'immobilisation des actions de la Banque est presque inconnue depuis la loi du 2 juillet 1862, qui a autorisé le emploi des immeubles en rentes sur l'Etat ; c'était précisément là la principale utilité de l'immobilisation des actions de la Banque. Or, à ce point de vue, les rentes sur l'Etat ont une grande supériorité sur les actions immobilisées ; elles sont affranchies de toutes les formalités de purge et de transcription, auxquelles sont assujetties les actions de la Banque immobilisées.

en remploi duquel elles ont été acquises. Nous avons étudié la situation de ces valeurs acquises en remploi, quant aux pouvoirs du mari, aux titres de la communauté et du régime dotal. V. n^{os} 274 et ss. et n^{es} 415 et ss.

CONCLUSION

476. — Nous avons annoncé, dans notre introduction, que nous serions toujours guidé, au cours de cette étude, par le souci des intérêts de la femme. Nous avons cherché à lui assurer, pour la partie de sa fortune représentée par des valeurs mobilières, des garanties semblables à celles qui protègent ses immeubles, autant du moins que le permettent les textes et les principes. Le résultat est-il conforme à nos désirs ?

477. — Le droit de jouissance du mari, réduit, comme nous l'avons vu, aux intérêts et dividendes, n'offre rien que de très normal.

478. — Il y a beaucoup plus à dire sur les pouvoirs d'administration.

Sans doute, en pure théorie, la fortune mobilière de la femme est pleinement garantie : ses valeurs constituent des propres parfaits, que le mari ne peut, sous le régime de communauté, aliéner sans son consentement, ou auxquels, sous le régime dotal, se substitue l'action en reprise en deniers inaliénable contre le mari.

479. — Mais nous avons déjà constaté combien le fait diffère du droit.

Les titres au porteur se glissent à travers toutes les

mailles du filet dans lequel on veut les enserrer, parce que le mari, détenteur, en est présumé propriétaire au regard des tiers.

Les titres nominatifs paraissent beaucoup plus stables, et nous nous sommes, en effet, efforcé de démontrer que les véritables principes en interdisent au mari l'aliénation directe ou la conversion. Le contrôle des établissements débiteurs constituerait une sûreté suffisante pour la femme, si cette vérité était universellement reconnue. Mais nous avons vu que la jurisprudence a fait de cette responsabilité des compagnies une garantie illusoire, en reconnaissant au mari, sous le régime dotal, le droit d'aliéner, et, sous tous les régimes, le droit de convertir les titres nominatifs dont il a l'administration.

Il dépend donc exclusivement du mari de transformer en une simple créance en reprise contre lui ou contre la communauté la fortune mobilière propre de la femme.

480. — Celle-ci peut, il est vrai, éviter ce résultat, en faisant insérer dans son contrat de mariage des clauses restrictives des pouvoirs du mari. Malheureusement, ces réserves ne protègent la femme qu'en témoignant d'une certaine défiance, toujours blessante pour le mari, surtout dans un moment où la confiance réciproque paraît être la condition fondamentale, la base même du contrat conclu.

481. — Elles perdraient, au contraire, ce caractère, si elles étaient imposées par la loi elle-même : il n'y a jamais rien d'outrageant dans une mesure générale, puisqu'elle permet à chacun de se dire qu'elle n'a été prise que contre son voisin. Aussi, pensons-nous qu'une réforme législative serait fort désirable en notre matière. La loi du 27 février 1880 a déjà statué sur le cas du tuteur ; nous en voudrions une semblable pour le mari.

L'obligation de convertir les titres au porteur en titres nominatifs en devrait former, nous semble-t-il, la disposition fondamentale, utilement complétée, pour trancher les contestations qui se sont élevées sur la portée de l'article 10 de la loi du 27 février 1880, par une prohibition formelle de conversion au porteur.

L'article 1428 du Code civil serait aussi heureusement modifié par un texte nouveau, qui assimilerait les valeurs mobilières aux immeubles, quant à l'exercice des actions et à l'aliénation.

Enfin, tout en maintenant l'inaliénabilité de la créance en reprise de la dot mobilière, il serait urgent de couper court aux abus que facilite la théorie admise par la jurisprudence sur ce point, et d'exiger le concours de la femme pour l'aliénation des valeurs dotales.

A ces seules conditions, la femme sera assurée de la conservation et de l'intégrité de son patrimoine mobilier ; nous voulons parler d'une intégrité réelle, seule garantie solide, et non de l'intégrité de ses reprises toujours plus ou moins hypothétiques.

482. — Nous avons peut-être, au cours de cette étude, paru un peu rigoureux pour les maris, et l'on nous accusera sans doute, d'avoir jeté sur eux une accusation implicite de déloyauté. Telle n'a pas été notre intention ; elle ne serait rien moins qu'étonnante de notre part. Nous reconnaissons et nous proclamons volontiers la parfaite probité de la plupart des maris, surtout lorsqu'il s'agit des intérêts de leur épouse. Mais les lois sont-elles faites pour les honnêtes gens ? Aussi, n'est-ce pas contre eux-là que nous réclamons une réforme. L'expérience a surabondamment prouvé que l'amour conjugal n'étouffe pas toujours complètement *l'amour-propre*, au sens où l'en-

tendait La Rochefoucauld. Il en est toujours quelques-uns qui prétendent appliquer la maxime évangélique que « mari et femme ne font qu'un », en confondant dans leurs dilapidations la fortune de leur épouse avec la leur propre. D'eux seuls nous avons voulu parler.

Vu :

Le Président de la thèse,
CH. LYON-CAEN.

Vu :

Le Doyen,
GLASSON.

Vu et permis d'imprimer :

Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris,
GRÉARD.

TABLE DES MATIÈRES

N°	Pages
1- 11 INTRODUCTION.	1
TITRE I	
RÉGIMES DE COMMUNAUTÉ	
CHAPITRE PRÉLIMINAIRE.	11
13- 16 § 1. — Les valeurs mobilières peuvent-elles former des propres parfaits ?	12
17- 31 § 2. — Preuve de la qualité de propres ou de communs des titres ; justifications préalables à l'exercice des droits et pouvoirs du mari.	15
32- 36 § 3. — Droits et pouvoirs du mari sur les valeurs mo- bilières de la femme tombées en communauté.	23
37- 42 § 4. — Nature des droits et des pouvoirs du mari sur les valeurs propres. Rapport de ces deux fa- cultés	26
CHAPITRE I. — Droit de jouissance	30
43- 48 SECTION I. — <i>Fondement et nature du droit de jouissance</i>	30
SECTION II. — <i>Emolument du droit de jouissance</i>	33
49- 56 Généralités. Des fruits en général.	33
57- 58 § 1. — Droit de jouissance sur les actions	37
69- 90 § 2. — Droit de jouissance sur les obligations	46
91 SECTION III. — <i>Aliénation des revenus</i>	62
92- 94 SECTION IV. — <i>Charges de la jouissance</i>	63
CHAPITRE II. — Pouvoirs d'administration	64
Généralités.	64
95- 96 § 1. — Fondement des droits d'administration du mari.	64
97-111 § 2. — De l'acte d'administration en général	65

	SECTION I. — <i>Titres nominatifs</i>	3
112-124	§ 1. — Actes conservatoires	73
125-138	§ 2. — Remboursement. Conversion de rentes sur l'Etat	78
139-150	§ 3. — Aliénation	86
151-155	§ 4. — Nantissement	92
156	§ 5. — Conversion des titres nominatifs en titres au porteur	94
157-165	A. — La conversion au point de vue juridique.	95
166-169	B. — La conversion au point de vue économique	102
170-182	C. — La conversion au point de vue des textes	104
183-185	D. — La jurisprudence	112
186	Conversion en titres mixtes.	114
	§ 6. — Opérations secondaires	114
187	Echange	114
188	Prêt.	114
189	Transaction	115
190	Compromis	115
191	Compensation	115
192-194	SECTION II. — <i>Titres au porteur</i>	116
195-196	§ 1. — Avantages.	117
	§ 2. — Dangers.	118
197-201	A. — Pour le mari	118
202-226	B. — Pour la femme. Opérations de Bourse.	120
227, 231	Garanties préventives	137
	CHAPITRE III. — Dérogations conventionnelles.	141
232-235	Légitimité.	141
236-237	SECTION I. — <i>Clauses extensives</i>	143
238	SECTION II. — <i>Clauses restrictives</i>	144
239	I. — Réserve d'administration et de jouissance	144
240	II. — Réserve de jouissance	145
241	III. — Réserve d'administration.	146
242-264	IV. — <i>Clauses de remploi.</i>	147
265-266	Qui peut imposer ces dérogations ?	159
267-273	Opposabilité aux tiers.	160
274-282	Appendice : Valeurs acquises en remploi.	164

TITRE II

RÉGIME SANS COMMUNAUTÉ

283-287	Nature des droits et pouvoirs du mari.	169
---------	--	-----

288 Jouissance	170
289 Administration	170
290 Dérégations	171

TITRE III

RÉGIME DE SÉPARATION DE BIENS

291-294 Situation légale	173
295-298 Le mari administre avec mandat de la femme	174
299-306 Le mari administre sans mandat de la femme	176
307-308 Le mari administre malgré l'opposition de la femme	178
309 Clause de remploi.	179

TITRE IV

RÉGIME DOTAL

310-311 But du régime dotal. Plan du titre.	181
---	-----

CHAPITRE I. — Valeurs dotales 183

312-321 Nature des droits et pouvoirs du mari.	183
--	-----

SECTION I. — *Droit de jouissance* 187

322-323 § 1. — Fondement et nature du droit de jouissance. . .	187
324-327 § 2. — Emolument du droit de jouissance.	188
328-329 § 3. — Charges de la jouissance.	191
330-333 § 4. — Aliénation des revenus.	192

SECTION II. — *Pouvoirs d'administration*. 193

334 Fondement des pouvoirs d'administration.	193
--	-----

335 § 1. — Actes conservatoires	193
336-337 § 2. — Exercice des actions.	193
338-340 § 3. — Remboursement	194
341-357 § 4. — Aliénation. Théorie de la jurisprudence	197
358-369 § 5. — Conséquences de la théorie de la jurisprudence. .	207

SECTION III. — *Dérégations conventionnelles* 216

370-371 Fréquence des clauses restrictives	216
372-374 Réserve de jouissance.	217
375 Dotalisation des revenus.	218
376-380 Réserve d'administration.	219
381-383 Réserve d'administration et de jouissance	222
384-387 Réserve d'aliénation.	225

388-392	Clause d'inaliénabilité réelle. Mention de dotalité.	226
393-408	Clause de remploi	228
409-410	Opposabilité aux tiers des clauses dérogatoires.	236
411	Observation spéciale aux titres au porteur	238
412-413	CHAPITRE II. — Valeurs paraphernales	239
414	Appendice aux chapitres I et II. Valeurs acquises de deniers dotaux.	240
415-419	§ 1. — Avec subrogation	240
420-429	§ 2. — Sans subrogation.	242
430	CHAPITRE III. — Combinaison du régime dotal et du régime de communauté	251
431-439	I. — Régime dotal avec société d'acquêts.	251
440-441	II. — Communauté avec clause de dotalité partielle.	253

TITRE V

442	Plan du titre.	255
443-455	CHAPITRE I. — Cessation des droits et pouvoirs du mari	256
	CHAPITRE II. — Règlement de comptes. — Conséquences des actes faits par le mari.	260
456-458	Restitution des valeurs.	260
459-460	Conséquences des actes faits par le mari dans les limites de ses pouvoirs.	261
461-468	Conséquences des actes faits par le mari en dehors de ses pouvoirs	263
469-475	APPENDICE. — Des droits et des pouvoirs du mari sur les valeurs mobilières immobilisées.	267
476-482	CONCLUSION.	271

Imp. J. Thevenot, Saint-Dizier (Haute-Marne).
